الجرائم ضد الإنسانية

في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الدكتورة
سوسن تمرخان بكة



منشورات الحلبي الحقوقية

الجرائم ضد الإنسانية

في ضوء أحكام النظام الأساسي
للمحكمة الجنائية الدولية

الجرائم ضد الإنسانية

في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الدكتورة

سوسن تمرخان بكة

منشورات الحلبي الحقوقية

منشورات الحلبي الحقوقية
LIBRAIRIE JURIDIQUE
AL - HALABI

الطبعة الأولى

تنضيد وإخراج
MECA
P O. BOX 113-5096 BEIRUT - LEBANON
Tel & Fax 961-1-362370, Cellular 961-3-918120
E - mail meca@cybena.net.lb

منشورات الحلبي الحقوقية
فرع أول:
بناية الزين – شارع القنطاري
مقابل السفارة الهندية
هاتف: 364561 (1-961+)
هاتف خليوي: 640821 - 640544 (3-961+)
فرع ثان:
سوديكو سكوير
هاتف: 612632 (1-961+)
فاكس: 612633 (1-961+)
ص.ب. 11/0475 بيروت – لبنان
E - mail elhalabi@terra.net.lb
www.halabilawbooks.com

I S B.n: 9953-462-86- 0

بسم الله الرحمن الرحيم

مَن قَتَلَ نفساً بِغيرِ نفسٍ أَوْ فسادٍ في
الأَرْضِ فكأَنَّما قَتَلَ النَّاسَ جميعاً ومَنْ
أَحْيَاها فكأَنَّما أَحْيا النَّاسَ جميعاً

صدق الله العظيم

سورة المائدة الآية "٣٢"

الإهـــداء

إلى النور الذي أستضيء به طريقي في هذه الحياة

أمي.....

أبي.....

إخوتي...

إلى كل من خصني بدعاءٍ مخلصٍ من القلب

شكـــــر

أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى أستاذي الجليل الـــدكتور صـــلاح الدين عامر أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة ولما بذله من جهدٍ في الإرشـــاد والتوجيـــه لإنجاز هذا البحث فضلاً عن الدعم المعنوي المستمر، فجـــزاه الله عنـــي خيـــر الجزاء.

كما أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور حازم محمد عـــتلم أستاذ القانون الدولي العام بكلية الحقوق، جامعة عين شمس لتفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور محمود كبيش رئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق، جامعة القاهرة لتفضله بقبول مناقشـــة هـــذه الرسالة والحكم عليها فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي الجليل الدكتور محمد عزيز شكري لتفضله بمهمة الإشراف الداخلي على هذه الرسالة طيلة فترة الإيفاد فجـــزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر والامتنان للأستاذ الدكتور أحمد عبد العزيز لتوليه مهمة متابعة الإشراف الداخلي فجزاه الله عني خير الجزاء

والشكر كل الشكر لجمهورية مصر العربية ولوطني الحبيب سوريا.

عهداً على أن أبقى الابنة البارة دائماً وأبداً

الباحثـــــة

ABBREVIATIONS

ICL:	INTERNATIONAL CRIMINAL LAW.
ICC:	INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.
ICTY:	INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA
ICTR:	INTERNATIONAL CRIMIAL TRIBUNAL FOR RAWANDA.
A.J.I.L:	AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.
I.C.L.Q:	INTENATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY.
H.L.R:	HARVARD LAW REVIEW.
ICRC:	INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS.
UNESCO	UNITED NATIONS EDUCATIONAL SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION

المقدمـــــة

الجريمة فعلٌ مؤثّمٌ ينتهك مصلحة يشملها القانون بالحماية.

والجريمة لم تكن يوماً حدثاً مفاجئاً إذ شهدت البشرية منذ فجرهـا الأول صوراً لأبشع الجرائم والانتهاكات.

وقد أفرز تطور المجتمعات البشرية وتشابك العلاقات بين الدول المختلفة نوعاً جديداً من الجرائم هي الجرائم الدولية، والتي وجد أعضاء المجتمع الدولي ضرورةً في الوقوف مجتمعين في مواجهتها بما لا يسمح لمن يرتكبونها أو يقفون وراء ارتكابها بالإفلات من العقاب.

ويقترب مفهوم الجرائم الدولية كثيراً من مفهوم الجرائم العادية رغم أنهـا قد تبدو في كثيرٍ من الأحيان غامضةً وغير واضحة المعالم نظراً لاستناد التجريم فيها إلى العرف فضلاً عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، فبعـد أن كـان فقـه القانون الدولي يرفض الاعتراف بالفرد كشخص من أشخاص القـانون الـدولي يُسأل عن انتهاك قواعده، شكلت الحرب العالمية الأولى نقطةً هامةً فـي سـبيل الاعتراف بالشخصية القانونية للفرد على المسـتوى الـدولي ونشـوء فكـرة المسؤولية الجنائية للفرد عن الجرائم الدولية، رغم أن محاكمات نورمبورغ كانت هي نقطة البداية الحقيقية لتجريم الفرد على المستوى الدولي.

وإن من أخطر الجرائم الدولية وأشنعها علـى الإطـلاق الجـرائم ضـد الإنسانية التي نحن بصدد بحثها في هذه الدراسة.

والجرائم ضد الإنسانية جرائمٌ استرعت اهتمام المجتمع الدولي لما تتسم به من خطورةٍ، ولما تنطوي عليه من انتهاكٍ ينصب على حقوق الإنسان الأساسية.

ويستخدم مصطلح الجرائم ضد الإنسانية كثيراً في الأوسـاط الإعلاميـة وعلى ألسنة العامة إلا أن من الصعب على الباحث في القانون الجنائي الـدولي وضع تعريفٍ قانونيٍ ثابتٍ ومقبولٍ عموماً لهذه الجرائم نظراً لتعـدد واخـتلاف تعاريفها في الوثائق القانونية الدولية.

وتكمن أهمية بحث الجرائم ضد الإنسانية في هذا الوقت بالذات في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي يجعل نظامها من هذه الجرائم إحدى الجرائم الثلاث التي تختص المحكمة بالنظر فيها.

وإن المحكمة على هذا تجعله عرضةً للعقاب، في حالاتٍ معينةٍ، من يرتكب جريمةً ضد الإنسانية حتى لو لم يكن من مواطني دولةٍ طرفٍ في نظام المحكمة الأساسي مما يفرض على الجميع التعرف على أركان الجرائم ضد الإنسانية المتعددة، تجنباً لارتكاب هذه الجرائم البشعة التي تصيب البشرية جمعاء، وتجنباً للمساءلة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

هذا ولا يخفى ما قد يواجه الباحث في القانون الجنائي الدولي عموماً من صعوباتٍ تعود، بشكلٍ أساسي، لندرة المراجع في هذا المجال، إضافةً لحداثة المحكمة الجنائية الدولية التي لم يدخل نظامها الأساسي حيز النفاذ إلا في ٢٠٠٢/٧/١ مما دفع الكثيرين للإحجام عن الكتابة حولها قبل هذا التاريخ.

هذا وإن ارتباط موضوع الدراسة بكلٍ من القانون الدولي والقانون الجنائي قد يؤدي لاتباع منهج قد لا يرضي، بشكلٍ كاملٍ، أصحاب هذين الاختصاصين.

ولقد دفعتنا أهمية هذا البحث لاختياره، ومحاولة تذليل ما اكتنف استكماله من صعوبات، معتمدين في كثيرٍ من الأحيان على تحليلنا الخاص لنصوص النظام الأساسي وأركان الجرائم ضد الإنسانية التي صاغتها اللجنة التحضيرية.

وقد ارتأينا تقسيم دراستنا إلى بابٍ تمهيدي وقسمين، فتناولنا في الباب التمهيدي بحث تطور كلٍ من فكرة القضاء الجنائي الدولي ومفهوم الجرائم ضد الإنسانية قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

وقد تناولنا في القسم الأول من الدراسة الذي قسمناه إلى بابين بحثاً لأبرز معالم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبحثاً للأحكام المشتركة للجرائم ضد الإنسانية استناداً للمادة السابعة من هذا النظام، بينما تناولنا في القسم الثاني دراسةً تفصيليةً للجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية، في ضوء

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث قمنا بتناول هذا القسم في بـــابين تحدث أولهما عن الجرائم الماسة بالحياة والسلامة الجسدية، بينما تحدث الثـــاني عن الجرائم الماسة بالحرية البدنية والجرائم القائمة على أساسٍ تمييزي والأفعال اللاإنسانية الأخرى.

واللــــــه ولي التوفيـــــق

الباب التمهيدي

تطور فكرة القضاء الجنائي الدولي ومفهوم الجرائم ضد الإنسانية قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

لا شك أن تعريف الجرائم ضد الإنسانية تعريفاً واحداً، على اعتباره تعريف القانون الجنائي الدولي لهذه الجرائم، سيكون أمراً مجانباً للصواب، ويعود ذلك لتعدد تعاريف الجرائم ضد الإنسانية بتعدد الوثائق القانونية الدولية التي جاءت على ذكرها، حتى أننا لا نجد وثيقتين قانونيتين متماثلتين في هذا الخصوص، وإن كانت جميع هذه الوثائق القانونية تشترك في وصفٍ صريحٍ أو ضمنيٍ للجرائم ضد الإنسانية بأنها تلك الجرائم الشديدة الخطورة والتي تتم على نطاقٍ واسع أو بشكلٍ منهجيٍ لتطال عدداً كبيراً من الضحايا.

وفي ضوء ما سبق سيكون من الضروري استعراض هذه الوثائق القانونية على التوالي لبحث أبرز جوانب الجرائم ضد الإنسانية فيها، تمهيداً لدراسة هذه الجرائم دراسةً أكثر عمقاً وفق ما جاءت به المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

ولأنه لا مجال لبحث الجرائم ضد الإنسانية بدون وجود محاكم تعاقب على ارتكابها، فقد كان من الضروري، بدايةً، إلقاء الضوء على تطور فكرة القضاء الجنائي الدولي التي أسهمت بشكل أساسي في تطور مفهوم هذه الجرائم، تمهيداً لدراسة نظام المحكمة الجنائية الدولية، وخاصة أن مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة كانت أولى الوثائق القانونية الدولية الرسمية التي عرّفت الجرائم ضد الإنسانية.

وسنقوم على هذا الأساس ببحث الباب التمهيدي في الفصلين التاليين، اللذين يتضمن أولهما بحث تطور فكرة القضاء الجنائي الدولي قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، بينما يتضمن الآخر بحث تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية قبل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الأول

تطور فكرة القضاء الجنائي

الدولي قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

تتمثل الصعوبة الأساسية في العقاب عن معظم الجرائم الدولية في أنها ترتكب من قبل أفرادٍ يعملون استناداً لأوامر أعلى من حكوماتهم، وعلى هذا فقد كان لا بد من اتخاذ أعضاء المجتمع الدولي، مجتمعين، خطواتٍ هامةٍ لمواجهة هذه الجرائم بما لا يسمح لمرتكبيها الفعليين ومن هم وراءهم، بالتفلت من العقاب تحت غطاءٍ من حصانةٍ رئاسية أو تمسكٍ بإسناد الأفعال الجرمية للدولة بتطبيق مبدأ أعمال الدولة.

وفعلاً لقد بذل المجتمع الدولي بدايةً من الحرب العالميةِ الأولى جهداً كبيراً في مواجهة أخطر الجرائم الدولية عن طريق السعي لإنشاء قضاءٍ جنائيٍ دوليٍ خاص.

وسنعرض فيما يلي لأبرز هذه الجهود في المبحثين التاليين، على أن نتطرق للجهود المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في متن هذه الدراسة.

المبحث الأول

تطور فكرة القضاء الجنائي الدولي

في مرحلة الحربين العالميتين

تتجلى أبرز معالم هذه المرحلة الهامة فيما بذل من جهودٍ دوليةٍ لإنشاء قضاءٍ جنائيٍ دوليٍ في أعقاب الحرب العالمية الأولى، إضافة لإنشاء عددٍ من المحاكم الجنائية الدولية في أعقاب الحرب العالمية الثانية وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
الجهود الدولية لإنشاء قضاءٍ جنائيٍ دوليٍ في أعقاب الحرب العالمية الأولى

لم تعرف الحروب السابقة للحرب العالمية الأولى تلك الخسائر الفادحة التي شهدتها البشرية خلال تلك الحرب، إذ شارك فيها عدد كبير من الدول، استخدمت أسلحة لم يعرفها العالم من قبل، كسلاح الطيران والغواصات والغازات السامة، واستُهدف المدنيون من نساءٍ وشيوخٍ وأطفال، ولم يُلتزم فيها بمبادئ وأخلاقيات كانت الأمم قد أكدت مراراً على ضرورة احترامها(١).

وتحت ضغطٍ من الرأي العام العالمي الساخط على هذه الأحداث التي أزهقت أرواح الملايين، لم يكن أمام الدول المتحالفة التي كانت قد أوشكت على الانتصار في الحرب إلا أن تحاول تحقيق مفهومها للعدالة، بمساءلة مرتكبي تلك الجرائم من الألمان والأتراك، بعد أن بدت قواعد مسؤولية الدولة عاجزةً أمام الرأي العام عن مواجهة ما حدث من انتهاكات صارخة لقوانين الحرب وأعرافها(٢).

ولم يكن إقرار المسؤولية الجنائية الدولية بالأمر السهل مع وجود اختلاف في النظم القانونية لدول الحلفاء، إضافةً لأن قانون النزاعات المسلحة الاتفاقي والعرفي طالما تطلب إعادة أسرى الحرب بعد نهاية النزاع، مما أثار خلافاً قانونياً حول مشروعية محاكمة أسرى الحرب بعد توقف العمليات العدائية(٣).

---

(١) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق- الجرائم الدولية- القاهرة-د.ن-الطبعة الأولى ١٩٨٩- ص ٣٧.

(٢) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- دار النهضة العربية ١٩٩٦- ص. ص ٦٩- ٧٠.

(3) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, Kluwer Law International, The Hugue Second Revised Edition, 1999, P. 520.

وعلى الرغم من ذلك، شكل المؤتمر التمهيدي للسلام بباريس المنعقد في عام ١٩١٩ لجنةً لتحديد مسؤوليات مبتدئ الحرب وتنفيذ العقوبات من (١٥) عضواً ممثلين عن الدول المتحالفة العظمى، وقدمت اللجنة في النهاية تقريراً ضمنته قائمة بـ (٣٢) مادة، وتأكيداً على المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي الجرائم، بينما لمّ تجد اللجنة في قواعد القانون الدولي ما يجرم شن حرب الاعتداء رغم اعتبارها عملاً منافياً للأخلاق(١).

وأخيراً انتهت الحرب العالمية بعقد عدة معاهدات سلام يهمنا منها تلك المعقودة مع كلٍ من ألمانيا وتركيا والتي سندرسها على التوالي:

أولاً: معاهدة فرساي:

لم تأخذ هذه المعاهدة بكل ما جاء في تقرير لجنة المسؤوليات من توصيات نظراً لعددٍ من المتغيرات السياسية على الصعيد الدولي، وجاء الجزء السابع منها ليتحدث عن المسؤولية عن جرائم الحرب التي ارتكبها الألمان، وأقرت المادة (٢٢٧) في المعاهدة بمسؤولية غليوم الثاني ملك ألمانيا لجرائمه ضد الأخلاق الدولية وقدسية المعاهدات أخذاً برأي الفقيهين De,Lapradelle و Larnaude اللذين قدما تقريرهما إلى مؤتمر السلام التمهيدي والذي يشير إلى ضرورة إنشاء محكمة دولية خاصة(٢)، وخالفت المعاهدة بذلك رأي لجنة المسؤوليات القائل بعدم تجريم حرب الاعتداء، كما خالفت رأي كلٍ من أمريكا واليابان المنتقد لفكرة تجريم غليوم الثاني لعدد من الاعتبارات التي من أهمها:

- مخالفة المحاكمة لمبدأ الشرعية لعدم وجود سوابق تاريخية،

---

(١) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق- ص٧٢- ٧٣ .

(٢) انظر حول هذا:

د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق- ص ٨٠.

د. عبد الرحيم صدقي- القانون الدولي الجنائي- القاهرة- ب.د ١٩٨٦- ص ١٥- ١٦.

فلا أركان واضحة للجريمة ولا عقوبات.

- الإخلال بمبدأ السيادة

وعلى الرغم من وضوح المادة (٢٢٧) إلا أنّ محكمةً دوليةً لم تُشَـكل، إذ فر غليوم الثاني مع ولي عهده إلى هولندا متنازلاً عن العرش، ورفضت هولنـدا تسليمه نظراً لكون ما زُعم ارتكابه من أفعال يدخل في إطار الجرائم السياسـية التي يحظر قانونها الوطني فيها التسليم(١).

وقد تضمنت المادتان (٢٢٨- ٢٢٩) في ذات الوقـت نصوصـاً تتعلـق بالمسؤولية الجنائية الشخصية لكبار مجرمي الحرب الألمان، تلتزم ألمانيـا مـن خلالها بتسليم هؤلاء إلى الحلفاء لتتم محاكمة الطائفـة الأولـى ممـن ارتكبـوا جرائمهم في إقليم إحدى دول الحلفاء أو ضد رعاياها لدى المحاكم العسكرية لهذه الدولة، بينما تتم محاكمة من ارتكبوا جرائمهم ضد مواطني أكثر من دولة حليفة بتقديمهم للمثول أمام محاكم عسكرية تشكل من أعضاء المحاكم العسكرية للدول المعنية.

وعادت الاعتبارات السياسية من جديد لتلعب دورها في تطبيق نصـوص هذه المعاهدة، فقد حاكمت الدول الحليفة بعضاً من الأسرى الألمان المتواجـدين لديها، وسلمت ألمانيا فرنسا وإنكلتـرا، سـتة فقـط مـن ضـباطها متذرعـة بالاضطرابات والقلاقل التي من شأنها أن تحدث داخل ألمانيا في حال تسـليمها قرابة (٩٠٠) من كبار ضباطها، كانت دول الحلفاء طالبتها بتسليمهم، وبدلاً من ذلك أصدرت الجمعية التأسيسية الألمانية في ١٨/ ١٢/ ١٩١٩ قانونـاً يقضـي بإنشاء المحكمة الألمانية العليا في ليبزغ وطالبت الحلفاء الـذين أعربـوا عـن موافقتهم على هذه التسوية السياسية بإعداد قوائم بأسماء من يرغبون بمثولهم أمام

---

(١) د. مخلد الطراونة- القضاء الجنائي الدولي- مجلة الحقوق- الكويـت- السـنة السـابعة والعشرون- العدد الثالث- سبتمبر/أيلول ٢٠٠٣- ص ١٣٨

المحكمة[١].

وابتدأت المحكمة أعمالها في ١٩٢١/٥/٢٣ بعد أن خبا الرأي العام العالمي، وفر كثير من المتهمين خارج البلاد وتوارى آخرون عن الأنظار، كل هذه الأسباب إضافة للصعوبات المالية والإدارية كصعوبة استجلاب الشهود من خارج ألمانيا أفشلت محاكمات ليبزغ كما فشل الحلفاء في إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة غليوم الثاني[٢].

ثانياً: معاهدة سيفر المستبدلة بمعاهدة لوزان:

نصت معاهدة سيفر المبرمة بين دول الحلفاء والدولة العثمانية عام ١٩٢٠ على أن تتعهد الحكومة العثمانية بتسليم الحلفاء الأشخاص الذين ارتكبوا مذابح في الأراضي التي كانت تشكل في الأول من آب/أغسطس عام ١٩١٤ جزءاً من أراضي الإمبراطورية العثمانية ليصار إلى محاكمتهم من قبل محكمة تشكلها دول الحلفاء بهذا الخصوص، إلا أن المحكمة المقترح إنشاؤها لم تظهر إلى الوجود نظراً لعدم التصديق على معاهدة سيفر، التي استبدلت بمعاهدة لوزان المبرمة عام ١٩٢٤، والتي نصت على إعلان العفو الشامل عن جميع الجرائم المرتكبة بين عامي ١٩١٤ و ١٩٢٢ في صفقةٍ سياسيةٍ مع تركيا[٣]، مضمونها الحفاظ على استقرارها، والاحتفاظ بمجموعة الحكم الجديدة المنحازة إلى الغرب.

وهكذا فقد سادت الاعتبارات السياسية في المعاهدات المبرمة مع كلٍ من ألمانيا وتركيا على اعتبارات العدالة، ومع ذلك يبقى إبرام معاهدة فرساي على الأقل، حدثاً تاريخياً هاماً ساهم في بلورة فكرة المسؤولية الجنائية الدولية وأظهر

---

(١) د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- دار النهضة العربية ٢٠٠٢- ص١٢- ٢٠ .

(٢) د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مطبوعات جامعة الكويت- الطبعة الأولى- ١٩٧٦- ص ١٣٠.

(3) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 68.

مدى الحاجة لإنشاء قضاءٍ جنائيٍ دوليٍ محايدٍ وعادلٍ، بعيداً عـن الاعتبـارات السياسية.

المطلب الثاني
القضاء الجنائي الدولي
في أعقاب الحرب العالمية الثانية

كانت مرحلة الحرب العالمية الثانية مرحلةً بالغةَ الأهمية، شـهدت إنشـاء محاكم جنائيةٍ دوليةٍ، مما مثّل تطوراً هاماً على صعيد تطورِ مفهوم الجرائم ضد الإنسانية وتطور القانون الجنائي الدولي ككل.

وسنعرض في هذه المرحلة لأبرز معالمها، المتمثلة في إنشـاء المحـاكم العسكرية الدولية في كل من نورمبورغ وطوكيو، إضافةً لبحـث لمحـةٍ عـن المحاكم المنشأة بموجب القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيـا، علـى الرغم من أن جميع هذه المحاكم كانت على مدى سنين عديدة محل انتقادٍ شديدٍ، وإنكارٍ لطبيعتها الدولية من جانبٍ من فقه القانون الجنائي الدولي.

الفرع الأول
المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ
The International Military Tribunal

انتهت أحداث الحرب العالمية الأولى وخلّفت وراءها الشعور بأنها خاتمـة الحروب، وما أن مضى عشرون عاماً حتى تجددت أحزان البشرية ومآسيها مع فظائع الحرب العالمية الثانية وما واكبها من مجازر وحشية طالت أكثر ما طالت الملايين من المدنيين العُزّل، نتيجة اتساع نطاقها وتطور الأسلحة الفتاكة التي لم تعرف الحروب السابقة لها مثيلاً.

وثار الرأي العام العالمي مجدداً، وخاصةً في دول الحلفاء، وطالب بتقـديم

المسؤولين عن تلك المجازر إلى العدالة الدولية، بعد أن أقنعت تجاوزات نظام Hitler الديكتاتوري العالم بأن حقوق الإنسان وحرياته الجوهرية يجب احترامها إذا ما أريد تحقيق السلام و'الأمن والعدالة الدولية.

ومن هنا غدا إصرار الحلفاء كبيراً على تطبيق فكرة القضاء الجنائي الدولي بصورةٍ جديةٍ، فكان أن تضافرت جهودهم لبلوغ هذه الغاية وإنشاء محكمة جنائية دولية لأول مرة بعد أن كانت في رأي البعض حلماً لا يمكن تحقيقه.

وسنقوم فيما يلي بدراسة هذه المرحلة الهامة بشيء من التفصيل نظراً لكونها تشكل حجر الأساس الذي قام استناداً إليه القضاء الجنائي الدولي حتى يومنا هذا.

أولاً: الجهود الدولية السابقة لإنشاء المحكمة:

لم يمنع إصرار الحلفاء على أن لا تذهب الجرائم التي ارتكبتها قوات دول المحور بدون عقاب زاجر اختلافهم حول طبيعة هذا العقاب، فقد رأت بريطانيا أن يكون الإعدام رمياً بالرصاص أو الإيداع في السجن مدى الحياة مصير كل من يرد اسمه في قائمة معدة سلفاً بأسماء مجرمي الحرب، مخافة أن تسمح الإجراءات العادلة للمجرمين بالظهور بمظهر الأبطال، وقد لاقى هذا الرأي اعتراضاً شديداً نظراً لعدم مواءمته لأي نظام أخلاقي أو قانوني(١).

وبنفس درجة الاستهجان والرفض قوبلت فكرة إرسال عمال ألمان لإعادة إعمار الدول المدمرة نتيجة للعدوان النازي(٢)، وقد اتفق الحلفاء في النهاية على ضرورة إجراء محاكمةٍ قضائيةٍ عادلةٍ، تكون عبرةً لكل من تسول له نفسه اقتراف جرائم مماثلة، إذ اعتبرت حكومات الحلفاء العقوبة ضروريةً للردع أكثر

---

(١) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق- ص ٩٨.

(٢) كان هذا رأي الرئيس روزفلت الذي ما لبث أن عدل عنه بعد مشاورات مع مستشاريه الذين صُدِموا لمثل هذا الاقتراح الذي كان من شأنه أن يُخضع ملايين الألمان للعمل الاستعبادي على غرار ما فعله النازيون أنفسهم انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 5.

من كونها عملاً انتقامياً[١].

أما من الناحية العملية، فلم يكن إنشاء المحكمة أمراً سهلاً وميسراً بل كان ثمرة جهودٍ مضنيةٍ ومشاوراتٍ دوليةٍ وتطورٍ تدريجي، وللإحاطة بالجهود التي أدت لإنشاء المحكمة ارتأينا اعتماد التقسيم التالي:

١- التصاريح الرسمية والمؤتمرات الدولية:

صدرت عام ١٩٤٠ عدة تصاريح أكدت على ضرورة المطالبة بالتعويض عن الإضرار بالشعب البولوني وغيره من الشعوب المحتلة من قبل ألمانيا، وكانت هذه خطوة هامة بالرغم من أنها لم تتكلم عن عقاب جنائي[٢].

وقد كان تصريح سان جيمس الموقع في ١٩٤٢/١/١٣ من ممثلي تسعٍ من حكومات دول احتلتها ألمانيا خطوةً بالغة الأهمية على طريق إنشاء المحكمة رغم أنه لم يذكر شيئاً عن إنشائها، إذ تمت فيه الإشارة إلى رغبة الحلفاء الأكيدة في ملاحقة وتسليم المسؤولين عن الجرائم المرتكبة، مهما كانت جنسيتهم، إلى العدالة لينالوا العقاب على أفعالهم[٣].

ويعتبر تصريح موسكو الصادر في ١٩٤٣/١٠/٣٠ عن كلٍ من روزفلت وستالين وتشرشل العمل السياسي والقانوني الأهم قبل اتفاق لندن، إذ أعلن فيه

---

(١) كان الاتحاد السوفييتي يؤيد فكرة إجراء محاكمات فورية دون ضرورة لانتظار انتهاء الحرب، وفعلاً كان يتعامل مع مجرمي الحرب الألمان داخل نطاق أراضيه عن طريق إجراء محاكمات عاجلة تنفذ أحكامها بذات السرعة، انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 525.

(٢) د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ١٣٢- ١٣٣.

(٣) تم توقيع تصريح سان جيمس من ممثلي حكومات فرنسا، هولندا، النرويج، الكسمبورغ، تشكوسلوفاكيا، يوغسلافيا، بولونيا، اليونان، مع حضور ممثلي عدد من الدول كمراقبين، انظر:

- Sunga, Lyal S., Individual Responsibility In International Law, Martinus Nijhoff Puplisher, 1992, P. 25.

عن العزم على محاكمة مجرمي الحرب الألمان الذين تم تقسيمهم لطائفتين هما: طائفة صغار المجرمين الذين سيتم إرسالهم إلى الدول التي ارتكبوا فيها جرائمهم ليصار إلى محاكمتهم وعقابهم، وطائفة كبار المجرمين ممن لا يمكن تحديد جرائمهم بنطاق جغرافي معين والذين ستتم محاكمتهم بقرار مشترك تتخذه حكومات الحلفاء[١].

وهذا هو التقسيم الذي تم اعتماده لاحقاً في مؤتمر لندن.

وفي ١٩٤٥/٤/٣٠ انعقد مؤتمر سان فرانسيسكو الذي سلمت فيه الحكومة الأمريكية وزراء خارجية كلٍ من فرنسا وإنكلترا والاتحاد السوفييتي مشروع اتفاقية لإنشاء محكمة جنائية دولية.

٢- الأجهزة الدولية المنشأة:

أنشأ الحلفاء في تلك المرحلة الحاسمة عدداً من الأجهزة التي لعبت دوراً إيجابياً في دراسة بعض النواحي الفنية والعملية لإنشاء قضاء جنائي دولي وهي:

أ- جمعية لندن الدولية: وهي جهاز غير رسمي تم إنشاؤه في عام ١٩٤٢ وعُين أعضاؤه من حكومات الحلفاء، وقد قامت هذه الجمعية بدورها بتشكيل لجنة اجتمعت قرابة الثلاثين مرة، وأعدت تقريراً يتعلق بتحديد مضمون جرائم الحرب، كما أثارت لأول مرة مسألة التنظيم الإجرامي وعدم قبول الدفع بالإكراه في هذه الحالة[٢].

ب- اللجنة الدولية للصياغة الجزائية: والتي كان من أعضائها أساتذة في حقوق كامبريدج ومنهم الفقيه الكبير Lauterpacht الذي وضع تعريفاً لجرائم الحرب شمل جرائم أخرى سميت فيما بعد بالجرائم ضد الإنسانية[٣].

---

(١) د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ١٣٧.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر:

- Sunga, Lyal S., Individual Responsibility In International Law, op. cit. P. 25.

(٣) د. عبد الوهاب حود- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ١٣٥.

ج- لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب[١]:

شكل الحلفاء هذه اللجنة من ممثلين من سبع عشرة دولة، إلا أن اللجنة لم تقم بما كان متوقعاً لها أن تقوم به، إذ لم يؤمن لها الدعم المالي والفني المتطلبين لقيامها بتأدية واجبها، ولقد اقتصر دور اللجنة، كما يبدو من اسمها، على التحقيق في جرائم الحرب فلم تحقق في المذابح التي ارتكبت ضد اليهود لأنها اعتبرتها جرائم ضد الإنسانية تخرج عن نطاق اختصاصها[٢]، والأمر المثير للدهشة أن المحكمة العسكرية الدولية التي أنشئت لاحقاً لم تستخدم تقارير هذه اللجنة، بل أنشأت لجاناً خاصةً بها للتحقيق فيها زُعم ارتكابه من جرائم دولية[٣].

٣- التقارير والجهود الفقهية الأخرى:

أتم الحلفاء وضع ميثاق نورمبورغ على الرغم من الصعوبات المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي وتحقيق الانسجام بين الأنظمة القانونية المختلفة لدول الحلفاء وتحديد الأفعال المراد تجريمها، ولم يأت الميثاق خالياً من النقائص، خاصةً أن القائمين على وضعه لم يكونوا جميعهم من المتخصصين بالقانون، وقد كان لتقرير القاضي الأمريكي Jackson دور هام، فقد أعده بعد قيامه بزيارات ميدانية لمسارح الجرائم الألمانية في دول أوربا المحتلة بعد استماعه لعدد من الشهود والضحايا، وقدم تقريره ممثلاً عن الولايات المتحدة الأمريكية إلى مؤتمر لندن إذ قبله ممثلوا الحلفاء مع بعض التحفظات والتعديلات نظراً لأهميته والتي

---

(١) وعلى الرغم من اسم هذه اللجنة، فإنها لم تكن ذات صلة بالمنظمة الدولية التي أنشئت لاحقاً، انظر: د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ٢١.

(٢) د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق - ص ٢٢.

(٣) ولم تقدم اللجنة المعلومات الموجودة في تقاريرها إلى محكمة طوكيو ولا المحاكم المنشأة بموجب القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة، وإنما تمت الاستفادة منها في المحاكمات الوطنية، انظر:

- د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ٢٢- ٢٣.

تكمن في أنه أوجد لأول مرة التقسيم الثلاثي لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد السلام، إضافة لرفضه التام لحصانة الرئيس الأعلى، مع تجريمه الانتساب إلى المنظمات الإجرامية[١].

وقد ساهم إلى جانب القاضي Jackson في وضع لائحة المحكمة العسكرية الدولية كلاً من القانونيين Nikitchenko و Trainine من الاتحاد السوفييتي وSir,David Maxuel من بريطانيا وRobert Falco من فرنسا[٢].

ثانياً: إنشاء المحكمة العسكرية الدولية:

انعقد مؤتمر لندن في ١٩٤٥/٦/٢٦ وتمخض عنه في ١٩٤٥/٨/٨ اتفاق لندن بين ممثلي حكومات الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي وفرنسا والمملكة المتحدة، ومن ثم انضمت إليه تسع عشرة دولة حليفة.

وقد تضمنت المادة الأولى الاتفاق على إنشاء المحكمة العسكرية الدولية بعد التشاور مع مجلس الرقابة في ألمانيا لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان وفق التقسيم الذي جاء به تصريح موسكو، وألحق بهذا الاتفاق ميثاق المحكمة الجديدة، والذي ينص على اختصاص المحكمة بمحاكمة كبار مجرمي الحرب النازيين الذين لا يمكن تحديد جرائمهم بنطاقٍ جغرافيٍ معينٍ، أما غيرهم من المجرمين فقد عهد أمر محاكمتهم إلى المحاكم الوطنية ومحاكم أخرى تنشأ بموجب القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة[٣].

ويمكن الإحاطة بأهم ما يتعلق بالمحكمة العسكرية الدولية في إطار ما يلي:

١- طبيعة المحكمة العسكرية الدولية:

لم يكن اختيار الحلفاء لاسم المحكمة الجديدة أمراً اعتباطياً، فهي محكمة

---

(١) د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ١٤٦.

(٢) الطاهر منصور- القانون الدولي الجنائي- مركز الدراسات والبحوث القانونية-دار الكتاب الجديد- الطبعة الأولى ٢٠٠٠- ص ١٣١.

(٣) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق-ص ١٠٠.

وإن لم يكن لها صفة القضاء الدائم، بل هي محكمة ذات طبيعة خاصة ومؤقتة، فرضتها ظروف الحرب العالمية الثانية، وهي بالتالي لا تتقيد بالأصول الشكلية المتعارف عليها.

ومن جهة وصفها بالعسكرية، أكد رئيس الادعاء الأمريكي أنه كان لتجنب ما قد ينشأ من خلافات فيما لو اعتبرت جهازاً قضائياً عادياً[١]، وفعلاً لم تسمح المحكمة للدفاع بخوض أي نقاش فني دقيق قد يقوض شرعية وجودها[٢].

وأما عن صفتها الدولية، فقد كان إنشاء المحكمة باتفاق مجموعة من الدول، وإن كان البعض يرى أن ليس للمحكمة من الصفة الدولية إلا اسمها، وأن التكييف الصحيح لها أنها محكمةٌ داخليةٌ ألمانية أنشأتها قوات الاحتلال بما لها من سلطة مباشرة اختصاصات السيادة في الأقاليم المحتلة وفق قواعد القانون الدولي العام[٣].

كما أن هناك من يفضل تسميتها بالمحكمة السياسية، إذ يبدو طابعها السياسي واضحاً، وفق وجهة نظرهم، في أسلوب إنشائها كتسويةٍ سياسيةٍ، وفي صفة المتهمين وهم قادة الدول وكبار رجالاتها، أو في اختصاصها بالنظر في

---

(1) Kurtha, Aziz Noomi, Prisoners Of War and War Crimes Pakistan Herald Press. P. 64.

(٢) وقد قال De. Vabers أن المحكمة سميت بالمحكمة العسكرية لدرء ما قد ينشأ من نزاع حول اختصاصها إذا كانت ذات صفة قضائية بحتة، ذلك أن اختصاص المحكمة العسكرية إنما يقوم على أساس ما يوضع لها من نظام وهو غالباً ما يتسع لما لا يتسع له النظام القضائي المألوف، انظر:

- د. سعيد عبد اللطيف حسن- المحكمة الجنائية الدولية- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى ٢٠٠٠- ص ١٠٦.

(٣) وائل علام- مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية- دار النهضة العربية ٢٠٠١- ص ١٠٣، نقلاً عن د. محمد سامي عبد الحميد- أصول القانون الدولي العام ج١- منشأة المعارف- ص ٣٣٣- ٣٣٤.

الجرائم ضد السلام[١].

وعلى الرغم من التشكيك في الصفة الدولية للمحكمة من جانب البعض، يبقى الجانب الأوسع من الفقه، والذي نؤيده، يؤكد على اعتبار هذه المحكمة أولى المحاكم الجنائية الدولية الخاصة.

٢- مقر المحكمة وتشكيلها واختصاصها وسير المحاكمات فيها:

قضى اتفاق الحلفاء أن يكون مقر المحكمة في العاصمة الألمانية برلين، إلا أن عمليات التهديم المنَظم التي قامت بها قوات الاتحاد السوفييتي حالت دون ذلك، وهكذا كان المقر الفعلي الذي باشرت فيه المحكمة أعمالها نورمبورغ والتي كانت تقع تحت نفوذ الولايات المتحدة الأمريكية، مما كان له تأثير كبير على سير المحاكمات[٢].

أما عن هيئة المحكمة فقد كانت تتألف من أربعة قضاة ومساعديهم، إضافةً لأربعة نواب عامين ومساعديهم، وديوان المحكمة الذي يتكون من أربعة سكرتيرين ومساعديهم، وكل هؤلاء يمثلون الأربع الكبار من دول الحلفاء[٣].

وأما عن اختصاص المحكمة، فقد جاءت المادة السادسة من ميثاق المحكمة لتحدد اختصاصها بالنظر في جرائم دولية ثلاث هي الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، رغم أنها لم تعرفها تعريفاً دقيقاً[٤]، وقد أثار

---

(٤) د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ١٥٥.

(١) كان المقر الوحيد الذي لم يدمر، مقر المحكمة الألمانية، وقد كان لهذا المكان أهمية رمزية حيث أعلن هتلر في إحدى خطبه في تلك المدينة عام ١٩٣٦ سياسته في التطهير العرقي، انظر:

- د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ٣٢.

(٢) وقد كانت هذه النيابات الأربع مندمجة في جهاز واحد، وتتبع النظام الأنجلوسكسوني في الاتهام حيث يمارس النواب التحقيق وإعداد صكوك الاتهام، لمزيد من التفصيل انظر:

- د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ١٥٢- ١٦٢.

(٣) د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ١٦٥.

الاختصاص الموضوعي للمحكمة العسكرية الدولية كثيراً من الجدل والانتقاد، وخاصة فيما يتعلق بمدى استيفاء مبدأ الشرعية.

أما من الناحية العملية، فلم يكن من الصعب على الحلفاء، هذه المرة وضع أحكام اتفاق لندن موضع التنفيذ، إذ اكتملت سيطرتهم على ألمانيا، وتمكنوا من الوصول إلى المدعى عليهم، واستجلاب الشهود، إضافةً لوجود الأدلة الدامغة على ارتكاب الجرائم الدولية الثلاث، الأدلة التي أعدها الألمان أنفسهم نتيجة ولعهم الشديد بالتوثيق[١].

وقد بدأت المحاكمات في ١٩٤٥/١١/٢٠ وانتهت في ١٩٤٦/١٠/١، أي أنها استمرت قرابة العام، وتم خلالها محاكمة (٢٢) من كبار زعماء النازية، فحُكم على ثلاثة منهم بالبراءة بالأكثرية، رغم اعتراض السوفييت، كما حكم بالإعدام على (١٢) منهم ونفذ الحكم بحق (١١) بعد انتحار Herman Goring في زنزانته، وحكم على ثلاثة بالسجن مدى الحياة، بينما حكم على الأربعة الباقين بالسجن مدداً مختلفة ونفذت الأحكام بإشراف مجلس الرقابة على ألمانيا، إذ تم إيداع المحكومين بسجن باندا ببرلين في القطاع الخاضع للسيطرة البريطانية[٢].

وقد أدانت المحكمة ثلاث منظمات بصفتها منظمات إجرامية، من أصل ست منظمات، وهذه المنظمات الثلاث هي: جهاز حماية الحزب النازي SS، والشرطة السرية Gestapo، وهيئة زعماء الحزب النازي، وبينما برأت المحكمة المنظمات الأخرى لم يكن لذلك تأثيرٌ على مسؤولية أعضائها[٣]، وجاءت أحكام المحكمة قطعية لا يجوز الطعن بها، وإن كان يحق لمجلس الرقابة أن يخفف أو يبدل في طريقة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية دون أن يكون له الحق

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 6.

(٢) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها-مرجع سابق-ص ١١١.

(٣) د. سعيد عبد اللطيف حسن- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١١٩.

في تشديدها[١].

ثالثاً: الانتقادات الموجهة للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ:

وجهت إلى محكمة نورمبورغ انتقادات عديدة، طالت شرعية إنشائها، واختصاصها، وسير المحاكمات فيها، وسنحاول تلخيص تلك الانتقادات مع ما جاء من ردٍ عليها وفق ما يلي:

١- الانتقادات الموجهة لإنشاء المحكمة وتشكيلها:

لعل أهم ما وجّه للمحكمة من انتقادات، القول بأنه لم يكن للحلفاء سلطة التشريع كبديل عن الحكومة الألمانية، وبالتالي لم يكن لهم الحق بإنشاء محكمة نورمبورغ لمحاكمة مواطنين ألمان، فقد كان بالإمكان، وفق أصحاب هذا الرأي، الاعتماد على القضاء الألماني[٢].

وجاء رد المحكمة على محاولات الدفاع في هذا الشأن قطعياً، إذ قالت: "إن وضع ميثاق المحكمة كان ممارسةً للسلطة التشريعية من جانب الدول التي استسلمت لها ألمانيا استسلاماً غير مشروط، وبالتالي فإن حق هذه الدول في التشريع في الأقاليم المحتلة أمر معترفٌ به في مبادئ العالم المتمدن وهو ليس ممارسةً تحكميةً للقوة من جانب المنتصر، ولكنه تعبيرٌ عن القانون الدولي الموجود زمن وضع الميثاق، وإن الميثاق يعد مساهمةً في تطوير القانون الدولي،

---

(٤) لقد فشلت جميع المحاولات لإطلاق سراح Hess نتيجة لرفض الجانب السوفييتي، انظر:
- د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ١٦٩.

(١) أكد الفقيه Kelsen أن المحاكمات كانت باطلة بسبب افتقارها السند القانوني، ومخالفتها المبدأ القائل بمنع الدول من محاكمة أخرى عن أعمال تدخل في اختصاصها، إلا إذا وافقت على هذا الإجراء، فكان على الحلفاء في رأيه أخذ رأي ألمانيا على غرار ما تم في معاهدة فرساي إثر الحرب العالمية الأولى، انظر:
- د. سالم محمد سليمان أوجلي- أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الدولية- دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان- الطبعة الأولى ٢٠٠٠- ص ٢٩٧.

وأن دول الحلفاء قامت مجتمعةً بما كان يمكن لأي منها أن تقوم به منفردة".

وعلى الرغم من أن هذا الرد قد يبدو مقنعاً بالنظر إلى اختفاء الحكومة النازية بالاستسلام غير المشروط، إلا أن من أهم مسلمات التشريع نيابة عن الحكومة الألمانية أن يصبح الميثاق قانوناً ألمانياً جديداً، الأمر الذي لم يحصل، بل عدَّ الحلفاء هذا الميثاق جزءاً من القانون الدولي(١)، وبذلك تكون المحكمة قد ناقضت نفسها في محاولتها للدفاع عن شرعية إنشائها.

وبعيد عن الاعتراض على شرعية إنشاء المحكمة، فإن تشكيلها الذي لم يتضمن أياً من القضاة الألمان أو حتى المحايدين كان مثاراً للجدل، وقد كانت من الناحية الفعلية محاكمة المنتصرين للمنهزمين في الحرب أي مجرد عملٍ انتقامي، خاصةً أنها لم تطل بالعقاب أياً من رعايا الحلفاء الذين ارتكبوا جرائمَ مماثلة في الوحشية في حق قوات دول المحور، كالقصف العشوائي على درسدن وغيرها من المدن الألمانية، الأمر الذي كان محل انتقاد أعضاء المحكمة أنفسهم، حتى أن رئيس الادعاء الأمريكي Jackson قال: "إننا لسنا على استعدادٍ لأن نضع القواعد لتحديد الأفعال الجرمية بالنسبة لغيرنا، بينما لا نقبل أن نطبق هذه القواعد على أنفسنا"(٢).

وعلى كل حال لقد كانت المحاكمات في نظر البعض، ونحن منهم، الخيار الوحيد المتاح، فكما قيل إنه في مثل هذه الحالات، يكون الاختيار بين أن يحاكم المنتصرون المنهزمين أو أن يُحاكَم المنهزمون من قبل شعوبهم، وهو ما أظهرت تجربة الحرب العالمية الأولى عدم جدواه في تحقيق العدالة(٣).

وعلى الرغم من أن عدالة نورمبورغ كانت عدالةً من جانبٍ واحدٍ، إذ لم

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P.

(٢) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق- الجرائم الدولية- مرجع سابق- ص ٤٠٤.

(3) Blishchenko, Igor P., Responsibility In Breaches Of International Humanitarian Law, In, International Dimensions Of Humanitarian Law, UNESCO, Paris, Henry Dunant Institution, Geneva 1988, P. 285.

يحاكم أحد من قوات دول الحلفاء عن جرائم مماثلة ارتكبت في حق الألمان، إلا أن تحقيق العدالة من جانبٍ واحدٍ أفضل من عدم تحقيقها على الإطلاق، خاصةً مع ما تحمله من عاملٍ للردع، عندما يتم التفكير في احتمال تغير موازين القوى الدولية.

٢- الانتقادات الموجهة لاختصاص المحكمة:

كان اختصاص المحكمة العسكرية الدولية هو الآخر محل انتقادٍ شديدٍ، فأما عن اختصاص المحكمة الشخصي فقد واجه الانتقادات الثلاث التالية:

أ- انتقدت هيئة الدفاع منح المادة الأولى من ميثاق نورمبورغ المحكمة الاختصاص بالنظر في الجرائم التي يرتكبها الأشخاص قائلةً إن القانون الدولي يفرض التزامات على الدول وليس على الأفراد، وأسقطت المحكمة هذا الدفع بقولها إنه قد تم منذ زمنٍ بعيدٍ الاعتراف بأن القانون الدولي يفرض التزامات على الأفراد كتلك التي يفرضها على الدول[1].

وأنهت المحكمة بذلك المواجهة الأولى مع الدفاع، ذلك أن القانون الدولي كان قد اعترف فعلاً للأشخاص الطبيعيين بشخصيةٍ قانونية، فمنحهم حقوقاً ورتب عليهم التزامات، وإن لم نجد قبل المحكمة جهازاً دولياً قادراً على وضع قواعد هذا القانون موضع النفاذ.

ب- وجاء في الانتقاد الثاني للاختصاص الشخصي للمحكمة بأن ما يقوم به الأفراد من أفعال منح الميثاق المحكمة الاختصاص بالنظر فيها ومحاكمتها، ما هي إلا أعمال دولة، لا يُسألون عنها، بل تُسأل عنها دولهم، وردّت المحكمة على ذلك بأن جوهر الميثاق هو أن على الأفراد واجباً يتجاوز التزامهم بالطاعة المفروضة عليهم قبل دولهم، كما أن المجرمين هم أفرادٌ عاديون وليسوا مخلوقات مجردة[2].

---

(1) Sunga, Lyal S., Individual Responsibility In International Law, op. cit. P.P. 28- 29.

(2) Sunga, Lyal S., Individual Responsibility In International Law, op. cit. P.P. 28- 29.

وهكذا حاكمت المحكمة الأشخاص الطبيعيين، كما ألغت النظرية السائدة حول حصانة رؤساء الدول وكبار قادتها، وفق ما جاء في المادة السابعة من ميثاقها، ذلك أنه لم يكن من المنطقي معاقبة المرؤوسين بينما يتهرب من المساءلة من أصدر الأوامر إليهم بارتكاب الأفعال الجرمية.

ولم يسلم اختصاص المحكمة العسكرية الدولية الموضوعي من الانتقاد، على أساس مخالفته لمبدأ الشرعية، إذ رأى الدفاع وكثير من الفقهاء أن ميثاق نورمبورغ جرَّم بأثرٍ رجعي، وبما يجافي العدالة، أفعالاً لم تكن تعتبر من الجرائم الدولية معاقبٌ عليها قبل ذلك التاريخ.

ومن المؤكد أن المفاوضين في مؤتمر لندن لم يغفلوا عن هذه المسائل القانونية أثناء توقيعهم الميثاق رغم عدم وجود سجل لهذا، ولكن يبدو أنهم قرروا مسبقاً حسم أي نقاش حول هذا الموضوع لصالح المحكمة.

وفعلاً رفضت المحكمة، فيما يتعلق بجرائم الحرب، عدّها عملاً من أعمال الدولة، ولم تخلق هذه الجرائم، على كل حال، مشكلةً تُذكر، خاصةً أن أمر تجريمها كان قد استقر بشكلٍ مقبولٍ في القانون الجنائي الدولي، فرغم عدم وجود هيئاتٍ تقوم على الحكم أو تنفيذ العقاب يوجد العديد من النصوص المتعلقة بجرائم الحرب في المعاهدات والقواعد العرفية الدولية(١).

أما بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية التي لم ترد في أي معاهدة دولية سابقة، والتي استقر على تسميتها لتشمل أفعالاً لا تدخل في المعنى التقليدي لجرائم الحرب، فقد واجه واضعو الميثاق منذ البداية صعوبة في تحديد مدى انسجامها مع مبدأ الشرعية، بتحديد ما إذا كان من الممكن إيجادها في أيٍ من مصادر القانون الدولي الأخرى، إضافةً لما إذا كان من الممكن وضع تعريفٍ مقبولٍ لها

---

(١) د. عبد الواحد محمد الفار–الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها– مرجع سابق–ص ١٠٦.

في إطار تلك المصادر(١).

وقد وجد واضعو الميثاق في النهاية أن هذه الجرائم تشكل امتداداً لجرائم الحرب لأن المحميين في كلتا الجريمتين هم السكان المدنيون، أي أن الأساس القانوني للجرائم ضد الإنسانية موجود في القانون الدولي الإنساني والتنظيم الدولي للنزاعات المسلحة(٢).

والغريب أن الولايات المتحدة الأمريكية التي عارضت بكل قواها خطوةً مماثلةً في أعقاب الحرب العالمية الأولى(٣)، عادت لتتخذ موقفاً مدافعاً عن إدراج هذه الجرائم في ميثاق نورمبورغ على الرغم من عدم وجود أي تطورٍ قانونيٍ خلال الحربين العالميتين يمكن أن يفسر مثل هذا التغيير في المواقف، اللهم إلا الاعتبارات السياسية التي طالما لعبت دوراً في صياغة قواعد القانون الجنائي الدولي(٤).

وقد واجهت الجرائم ضد السلام مشاكل أكثر صعوبة مع مبدأ الشرعية، إذ لم توجد أي سوابق قانونية باستثناء المحاولة الفاشلة لمحاكمة القيصر الألماني غليوم الثاني في أعقاب الحرب العالمية الأولى، إضافة لأن الفقرة الأولى من المادة السادسة من لائحة نورمبورغ التي تعرّف هذه الجرائم، كانت بحد ذاتها

---

(٢) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق-ص ١٠٦.

(١) ولمزيد من التفصيل انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 10.

- Schick, F. B., The Nuremberg Trials and International Law Of The Future, The A. J. I. L. Vol. 41, 1947, P. 785.

ولقد تمت الإشارة في أحيان كثيرة إلى أن الجرائم ضد الإنسانية هي جرائمٌ معترفٌ بها في مختلف القوانين الوطنية وهي بهذا تدخل في نطاق المبادئ العامة للقانون التي تُعتبر أحد أهم مصادر القاعدة القانونية الدولية.

(٢) انظر: ص ٤٧ من هذه الدراسة.

(٣) د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ٢٩.

بحاجةٍ لتعريف الحرب العدوانية، وهذا ما لم يقم به واضعو الميثاق، وبدلاً من ذلك دفعت المحكمة الانتقادات الموجهة إليها بهذا الخصوص بعدم مخالفة هذه الجرائم لمبدأ الشرعية، وبكونها مستقرة في القانون الدولي العرفي والاتفاقي استناداً إلى معاهدة المعونة المتبادلة (١٩٢٣) وبروتوكول جنيف (١٩٢٤) وميثاق بريان كيلوج (١٩٢٨) وقرار الجمعية العامة لعصبة الأمم (١٩٣٧) الذي قضى بأن الحرب العدوانية جريمة دولية(١).

وبالتالي اعتبرت المادة السادسة بكليتها نصاً قانونياً كاشفاً لجرائم دولية موجودة.

وسارت المحاكمات قدماً مع عدم تمكن الحلفاء من الاستناد لنصٍ قانونيٍ واضح، رغم أنه كان بإمكان المحكمة التمسك بأن المتهمين كانوا يعلمون عبر التصريحات الرسمية المتكررة أنهم سيكونون محلاً للمساءلة الجنائية قبل وقت من إنشاء المحكمة، وماداموا استمروا في جرائمهم فلا يكون بإمكانهم التذرع بعدم العلم بأن ما يرتكبونه أفعالٌ اعتبرها المجتمع الدولي، ممثلاً بدول الحلفاء، أفعالاً جرمية معاقباً عليها طوال فترة الحرب العالمية الثانية.

وعلى كل حال، وعلى الرغم من جميع ما سبق ذكره من انتقاداتٍ، قوبل دور المحكمة العسكرية الدولية بالرضا من الكثيرين، خاصةً أنها أرست مبادئ هامةً فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية الدولية، وكان لها الأثر البالغ في تمهيد الطريق أمام تطورات أوسع في مجال القضاء الجنائي الدولي.

---

(١) انظر حول ذلك: د. سالم محمد سلمان أوجلي- أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية- مرجع سابق- ص ٢٩٦.

د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق-ص ١١٠.

الفرع الثاني

المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى

The International Military Tribunal For The Far East

ارتكبت اليابان في الشرق الأقصى جرائم لا تقل بشاعةً عن تلك التي ارتكبتها حليفاتها من دول المحور الغربي، إذ كان المدنيون هدفاً للهجوم العسكري، كما قُتل أسرى حرب الحلفاء بوحشية، وقد كان لقصف اليابان بيرل هاربر بدون إعلانٍ سابقٍ للحرب واشتراك الولايات المتحدة الأمريكية في الحرب العالمية الثانية دورٌ بالغٌ فيما تم لاحقاً من محاكمات طوكيو، ففي ١٩٤٥/٧/٢٦ صدر إعلان بوتسدام عن كلٍ من الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة وجمهورية الصين والذي أيده لاحقاً الاتحاد السوفييتي، توعد الجميع فيه بإخضاع مجرمي الحرب اليابانيين الذين ارتكبوا جرائمهم في حق أسرى الحلفاء لعدالةٍ صارمةٍ وما كانت إلا أشهرٌ قليلةٌ حتى وقعّت اليابان اتفاقية الاستسلام في ١٩٤٥/٩/٢ والتي نصت على خضوع الإمبراطور والحكومة اليابانية للسلطة العليا للحلفاء(١).

واستكمالاً لما بدأه الحلفاء في بوتسدام أعلن الجنرال الأمريكي Macarthur القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى في ١٩٤٦/١/١٩ إنشاء محكمةٍ عسكريةٍ دوليةٍ للشرق الأقصى تتخذ من طوكيو مقراً لها، وصدّق في ذات التاريخ على لائحتها الداخلية(٢).

---

(1) Roling, Bert V. A., The Nuremberg and The Tokyo Trials In Retrospect, In, A Treaties On International Criminal Law Vol. (1) Edited By Bassiouni, M. Cherif, Charles. C. Thomas Publisher USA. 1973. P. 615.

(٢) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق-ص ١١٢.

وإن من المستغرب من الناحية القانونية أن يكتفى بإنشاء المحكمة بإعلان عسكري، بينما اقتضى إنشاء المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ اتفاقاً دولياً، إلا أن من الواضح أن اعتباراتٍ سياسية لعبت دوراً في ذلك[١]، ورغم أن ما تم في طوكيو كان مجرد إعلانٍ من جانبٍ واحدٍ، تمت الإشارة إليه على اعتباره ميثاق Charter، كما هو الحال في ميثاق نورمبورغ، الأمر الذي رده البعض للرغبة في خلق الانطباع بأن لكليهما ذات القيمة القانونية[٢].

وعلى كل حال، أنشأت بموجب ما سمي بميثاق طوكيو المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، وقام القائد الأعلى لقوات الحلفاء بتعيين قضاة المحكمة الإحدى عشر من واقع قائمةٍ مقدمةٍ من إحدى عشرة دولة حاربت عشرةٌ منها ضد اليابان، إضافةً للهند وهي الدولة المحايدة، كما عين إحدى عشر عضواً في هيئة الادعاء[٣].

أما عن اختصاص المحكمة، فلا يختلف عن سابقتها باستثناء بعض الأمور القليلة التي من أمثلتها ما جاء في تعريف الجرائم ضد السلام من زيادةٍ لعبارة (بإعلانٍ سابق أو بدون إعلان)[٤]، كما يختلف تعريف المادة (٥/جـ) للجرائم ضد الإنسانية عن تعريف ميثاق لندن في بعض الأمور التي سنبحثها لاحقاً.

وقد عقدت المحكمة أولى جلساتها في ١٩٤٦/٤/٢٦ واستمرت حتى

---

(١) تعود الاعتبارات السياسية لخوف الولايات المتحدة الأمريكية من مطامع الاتحاد السوفييتي الذي كان قد دخل الحرب ضد اليابان قبل أسابيع قليلة من استسلامها، انظر:

د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ٣٨.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 3.

(٣) وهذه الدول هي الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي وبريطانيا وفرنسا والصين واستراليا وكندا وهولندا ونيوزيلندا الجديدة والفيليبين إضافة للهند المحايدة. انظر:

د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ١٧٧.

(٤) د. محمد محي الدين عوض- دراسات في القانون الدولي الجنائي- مجلة القانون والاقتصاد- العدد الثاني عام ١٩٦٥- ص ٥٤١.

١٩٤٨/١١/١٢، ولقد أغفل صك الاتهام المعد من قبل الادعاء الجرائم ضد الإنسانية، وأصدرت المحكمة أحكامها في باقي الجرائم بحق (٢٦) متهماً في عقوبات تتقارب مع تلك التي فرضت في نورمبورغ، إلا أن محاكمات طوكيو لم تتضمن إدانة أي منظمة على غرار ما تم في نورمبورغ، كما لم يدان الإمبراطور هيراهيتو لأسباب سياسية[1].

وبسبب التشابه الكبير بين ميثاقي نورمبورغ وطوكيو فإن جميع ما وجه من انتقادات للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ يصلح أن يوجه للمحكمة في طوكيو، وكما تم انتقاد المحكمة في طوكيو من قبل البعض على اعتبارها كانت، في رأيهم، انتقاماً عن الهجوم على بيرل هاربر، أو لكونها وسيلة للتغطية على جريمة استخدام السلاح النووي في اليابان[2].

وعلى الرغم من التشابه بين المحكمتين إلا أن المحكمة في طوكيو لم تحمل ذات القيمة فيما يتعلق بسير المحاكمات إذ ساد التوتر السياسي بين الحلفاء أنفسهم[3]، كما تجلت سيطرة الجانب الأمريكي وتأثيره على إدارة المحاكمات، إضافة لأن قضاة المحكمة في نورمبورغ كانوا أكثر كفاءة واستقلالية من قضاة المحكمة في طوكيو باستثناء قضاتها الثلاثة، الهولندي Rolling والهندي Pol والفرنسي Bernard الذين عارضوا أحكام المحكمة معارضة شديدة بينما بدا كما لو أن الآخرين يتصرفون بدوافع سياسية[4].

---

(٤) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق-ص ١١٣.

(2) Rolling, Bert V. A., The Tokyo Trial and Beyond, Polity Press, 1993, P. 5.

(٣) ساد التوتر السياسي والعسكري بين الاتحاد السوفييتي والولايات المتحدة الأمريكية في تلك الفترة وكان من أهم معالمه، والتي قد تكون أثرت على المحاكمات الاختفاء المتعمد للمعلومات حول معمل أبحاث الأسلحة البكتريولوجية في منشوريا لمنع الاتحاد السوفييتي من الاستفادة منها، انظر:

أ. د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ٣٩.

(4) Rolling, Bert V. A., The Tokyo Trial and Beyond, op. cit. P. 4.

واستناداً لجميع ما سبق لم تلق محاكمات طوكيو اهتماماً يذكر من جانب فقه القانون الجنائي الدولي إلا أنها تبقى على الرغم من ذلك سابقة قضائية تدعم بشدة فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي مستقل ومحايد.

الفرع الثالث
المحاكم المنشأة بموجب القانون
رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا

أصبح الحلفاء الأربع الكبار في أعقاب الاستسلام غير المشروط لألمانيا، السلطة العليا في البلاد، فأنشأوا فيما بينهم جهازاً مشتركاً هو مجلس الرقابة على ألمانيا.

واستكمالاً للجهود التي بذلت في إنشاء محكمة نورمبورغ، ورغبةً في تحقيق نوعٍ من الوحدة القانونية مارس الحلفاء من خلال هذا المجلس سلطتهم التشريعية فسنوا في ١٩٤٥/١٢/٢٠ القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة والذي ظلت طبيعته القانونية موضع خلافٍ فقهيٍ حتى يومنا هذا[١].

ولقد خول الحلفاء أنفسهم بموجب هذا القانون سلطة محاكمة مجرمي الحرب الألمان الأدنى في أقاليم ألمانيا المحتلة من قبل كلٍ منهم، وإن لم يكن هناك ثمة ما يمنع من محاكمة كبار مجرمي الحرب الذين لم يمثلوا لسببٍ أو لآخر أمام محكمة نورمبورغ[٢].

---

(١) وحول هذا قال: أ. د. بسيوني أنه أريد للقانون رقم (١٠) أن يكون جزءاً من القانون المحلي لألمانيا إلا أنه عندما طبق كلٌ من الحلفاء نظامه القضائي الخاص، عدا الولايات المتحدة الأمريكية، لأن نظامها كان نظاماً ذا طبيعةٍ عسكريةٍ، انقلب التصور القانوني للإجراءات الوطنية رأساً على عقب، انظر:

أ.د. محمد شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص٤٨ .

(٢) د. عبد الواحد محمد الفار-الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق-ص ١١٤.

أما عن مضمون القانون رقم (١٠)، فقد صدر هذا القانون في خمس مواد تنص أولاهما على اعتبار كلٍ من تصريح موسكو واتفاق لندن جزءاً لا يتجزأ من هذا القانون(١).

كما نصت المادة (٢) منه على الجرائم الثلاث المذكورة في المادة (٦) من ميثاق نورمبورغ مع بعض الاختلافات، وهكذا فقد كان من المؤكد أن تواجه المحاكم المنشأة بموجب هذا القانون مشاكل مشابهةً لما واجهته المحكمة الدولية العسكرية في نورمبورغ حول مخالفتها لمبدأ الشرعية القانونية.

وقد كان من أهم ما يميز هذا القانون عن ميثاق نورمبورغ هو تعداده للعقوبات بشكلٍ تفصيليٍ، إذ حددها بالإعدام والسجن المؤبد أو المؤقت والغرامة والحبس ومصادرة الأموال وإعادة الأموال غير المشروعة والحرمان من الحقوق المدنية أو بعضها.

وبينما لم تحدد مواثيق نورمبورغ وطوكيو المدة الزمنية التي يمكن خلالها محاكمة مجرمي الحرب انفرد القانون رقم (١٠) بإضافة النص الذي يقضي بعدم التقادم للجرائم المرتكبة بين ٣٠/١/١٩٣٣- ١/٧/١٩٤٥(٢).

وفعلاً أنشأ الحلفاء باستثناء الاتحاد السوفييتي المحاكم العسكرية المستقلة في المناطق التي احتلوها، استناداً للقانون رقم (١٠)، ولما كان هذا القانون قد سكت كما فعل ميثاق نورمبورغ عن تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه المحاكمات، فقد استبعد الحلفاء منذ البداية تطبيق القانون الألماني منفرداً، خلافاً للمبدأ القاضي بتطبيق قانون العلم أو قانون الدولة التي يحارب الجندي تحت لوائها، إذ أجمعوا على فقد المجتمع الدولي الثقة بالقانون الألماني كقانون دولةٍ متحضرةٍ، وخاصةً بعد سيطرة الحكم النازي، فقد رفض القضاء الفرنسي

---

(١) د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ١٨٠.

(٢) المرجع السابق- ص ١٨٠.

الاعتراف بحق المحتل بالتمتع بقانونه وحده خارج بلاده، فأوجب خضوع جنود الاحتلال لقانونين هما، قانون العلم والقانون الفرنسي، وعلى هذا يكون شرط العقاب على الجرائم الدولية تجريمها في القانون الفرنسي، دون النظر لموقف القانون الدولي منها(١).

أما عن الولايات المتحدة الأمريكية فقد اعتمدت محاكمها على قواعد القانون الدولي في التجريم والعقاب، وخاصةً ميثاق نورمبورغ، وجاء في حيثيات إحدى القضايا أن لا يمكن أن يعتبر الضباط والجنود الذين ارتكبوا أفعالاً لا تجرمها قوانين وأعراف الحرب مجرمين(٢).

وفي الحقيقة لقد طغى التركيز الكبير على أحكام المحكمتين العسكريتين في نورمبورغ وطوكيو على حقيقة أن الأكثرية الساحقة من المتهمين الألمان حوكموا وفق هذا القانون، إضافةً للجهود الملحوظة للمحاكم العسكرية العادية(٣).

وهكذا لم يكتب الكثير عن المحاكمات التي تمت خارج إطار ميثاقي نورمبورغ وطوكيو، والقليل الذي ذُكر حول تطبيق القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة ركّز على المحاكمات التي أجرتها الولايات المتحدة الأمريكية، على أساس أنها اتسمت بالجدية رغم أن الغالبية العظمى من الجرائم التي نظرتها المحاكم لم تكن مرتكبة ضد مواطنين أمريكيين.

وقد قامت الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيقها للقانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة بإنشاء (١٢) محكمة في نورمبورغ ذاتها، والتي كانت تقع تحت نطاق سيطرتها، في إطار ما سُمي بالمحاكمات اللاحقة لنورمبورغ Nurmberg Subsequent Proceedings ونظرت المحاكم (١٢) قضية حوكم خلالها

---

(١) د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ١٨٠- ١٨٥.

(٢) المرجع السابق- ص ١٨٤.

(٣) د. جرهارد فان غلان- القانون بين الأمم الجزء الثالث - دار الجيل- بيروت- دار الآفاق الجديدة بيروت- د.ت- ص ٢١٤.

(١٩٥) شخصاً من المتهمين بارتكاب الجرائم الـثلاث، مـن كبـار مسـؤولي التنظيمات والوزارات والصناعيين، الذين ساهموا في خطة النظام النازي، وهذه القضايا هي:

1- Krupp Case.
2- Ministries Case.
3- Hostage Case.
4- Justice Case.
5- High Command Case.
6- Medical Case.
7- Milch Case.
8- The Rush Case.
9- The Flick Case.
10- The I. G Farben Case.
11- The Pohl Case.
12- The Einsatzgruppen Case.(١)

وقد تمت هذه المحاكمات التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية إلـى جانب محاكماتٍ عسكريةٍ أجرتها في داتشو بين عامي ١٩٤٤و ١٩٤٧ استهدفت مرتكبي الجرائم ضد القوات العسكرية الأمريكية، والتي تمت فيها إدانـة ١٤١٦ شخصاً(٢).

وقد أجرت فرنسا استناداً للقانون رقم (١٠) عدداً من المحاكمات التي كان من أهمها محاكمة ملك الحديد والصلب والفحم فـي منطقـة السـار (هرمـان، روشلنغ)، كما حاكمت بريطانيا ضابطاً وجنوداً ألمان في داتشـو عـام ١٩٥١ لارتكابهم جرائم حرب(٣).

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes against Humanity op. cit. P. 533.
(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes against Humanity op. cit. P. 533.
(٣) الطاهر منصور- القانون الدولي الجنائي- مرجع سابق- ص ١٣٦.

وهكذا لم تعاني المحاكمات البريطانية مشاكل مع مبدأ الشرعية بعكس المحاكمات الأمريكية التي نظرت في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

وبالنظر لأعداد مَنْ تمت محاكمتهم وفق هذا القانون، يبدو واضحاً ما للرغبة السياسية الحقيقية من دورٍ هامٍ في إنجاح أي نظام قضائي، خاصةً إذا توفرت الإمكانيات الملائمة لتحقيق هذا الغرض، الأمر الذي كان متاحاً لقوات الحلفاء في أعقاب الحرب العالمية الثانية.

وعلى الرغم من عدم إمكانية التمسك باعتبار محاكمات القانون رقم (١٠) سابقةً في مجال القانون الجنائي الدولي، إلا أنها اكتسبت أهمية كبيرة، نظراً للدور الذي لعبته إلى جانب محاكمات نورمبورغ وطوكيو في تطوير قواعد القانون الجنائي الدولي.

وهكذا وعلى الرغم مما أثير من نقاش حول محاكمات الحرب العالمية الثانية بصورها المختلفة، لم يعد بالإمكان إنكار أهميتها القانونية على صعيد القانون الجنائي الدولي، وعلى صعيد القانون الدولي بشكلٍ عام، حتى أنها أسهمت في تطور قواعد كل من القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، ومهدت الطريق أمام إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة لكلٍ من يوغسلافيا السابقة ورواندا، ومن ثم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي نحن بصدد بحث أهم وأبرز جوانبها.

المبحث الثاني
القضاء الجنائي الدولي
في مرحلة ما بعد الحربين العالميتين

بقيت محاكمات نورمبورغ وطوكيو والملاحقات الوطنية بعد الحرب العالمية الثانية الأمثلة الرئيسية على الملاحقات القضائية ضد مرتكبي الجرائم الدولية لفترةٍ طويلةٍ من الزمن، تفلت خلالها من العقاب الكثيرون ممن ارتكبوا

أبشع الجرائم، كتلك التي ارتكبت من قبل نظام بـول بـوت فـي كمبوديـا أو كاستخدام الغاز السام في العراق أو الجرائم المرتكبة فـي الصـومال وهـايتي وغيرها.

وقد آذن سقوط الاتحاد السوفييتي وتهاوي الكتلة الشرقية بانتهاء الحـرب الباردة التي طالما وقفت في وجه أي تطور في مجال إنشاء قضاء جنائي دولي، على الرغم من سن العديد من الاتفاقيات في مجال القانون الجنائي الدولي والتي لم تلق تطبيقاً فعالاً ولم تحظ ما تستحقه من اهتمام.

هذا وقد كانت المجازر والفظائع التي ارتكبت في كـلٍ مـن يوغسـلافيا السابقة ورواندا كانت من الفداحة بمكان حيث غدا المجتمع الدولي، ممثلاً بالأمم المتحدة، عاجزاً عن اتخاذ موقف المتفرج نتيجةً لضغط الرأي العام العالمي، مما أدى لتطورٍ هامٍ على صعيد القانون الجنائي الدولي.

وسنقوم فيما يلي بدراسةٍ سريعةٍ لظروف إنشـاء المحكَمتـين الجنـائيتين الدوليتين لكلٍ من يوغسلافيا السابقة ورواندا، إضافة لبحث الجوانب الهامة فـي نظاميهما الأساسيين.

المطلب الأول

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

The International Criminal Tribunal For Former Yugoslavia

بدأت بوادر الأزمة اليوغسلافية تنفجر إثر وفاة جوزيف تيتو عام ١٩٨٠، إذ أخذ الصرب بالسيطرة على شؤون الحكم في جمهوريـات الاتحـاد السـت، وبدؤوا حملة التنكيل والاضطهاد بالأقليات الأخرى في الاتحاد، الأمر الذي كان له بالغ الأثر، إلى جانب انهيار النظام الشـيوعي، فـي تشـجيع الجمهوريـات اليوغسلافية على إعلان استقلالها عن الاتحاد بعد استفتاءاتٍ شـعبية صـوتت

لصالح هذا الاستقلال(١).

وكان إعلان استقلال جمهورية البوسنة والهرسك بداية لحملة وحشية مارسها الصرب، وسياسة للتطهير العرقي ارتكبوا لتأمينها جرائم القتل والتعذيب والترحيل والاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي.

ونتيجةً لضغط الرأي العام العالمي الذي أصابه الذهول مما تناقلته بعض وسائل الإعلام من ممارساتٍ وحشية، وجدت الأمم المتحدة نفسها مضطرةً للتدخل في هذا الصراع الذي دخل في النطاق الدولي بقبول عضوية البوسنة والهرسك في المنظمة الدولية.

وتدخّل مجلس الأمن بعدة قراراتٍ، بدايةً بإعرابه عن الانزعاج لانتهاكات القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، مروراً بقراراتٍ متعددةٍ عام ١٩٩٢ تشمل حظراً عسكرياً تاماً على مرور شحنات الأسلحة، وتشديد العقوبات على صربيا، إضافةً لإقامة مناطق آمنة في ست مدن من مدن البوسنة والهرسك(٢).

ولعل من أهم هذه القرارات القرار رقم (٧٨٠) القاضي بإنشاء لجنة الخبراء الخاصة بالتحقيق وجمع الأدلة عن المخالفات الجسيمة لمعاهدات جنيف

---

(١) ولمزيد من التفصيل حول الوضع السياسي والتاريخي في البلقان، انظر:

- Gow, James and Freeman, Lawrnce, Intervention In Fragmenting State, In, To Loose The Bands Of Wickedness (International Intervention In Defense Of Human Rights), Brassey's Uk, 1992.

(٢) وقد أثارت قرارات مجلس الأمن بحظر مرور شحنات الأسلحة الكثير من الانتقادات والتساؤلات حول النية الحقيقية من ورائها، والتي عدها البعض مخالفة صريحة لنص المادة /٥١/ من ميثاق الأمم المتحدة التي تمنح البوسنة والهرسك حق الدفاع الشرعي عن نفسها في مواجهة القوات المسلحة لصرب البوسنة المدعومة من جمهوريتي صربيا والجبل الأسود وغيرهما من دول أوربة، انظر:

د. عائشة راتب وآخرون- الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة في النظام الدولي- مركز البحوث والدراسات السياسية ١٩٩٤- ص ١٣٨.

وانتهاكات القانون الدولي الإنساني الأخرى في يوغسلافيا[١]، ولقد أصدر مجلس الأمن أخيراً، مستنداً إلى أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة القـــرارين الهامين رقم (٨٠٨) تاريخ ١٩٩٣/٢/٢٢ القاضي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ورقم (٨٢٧) تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٥ المتضمن النظام الأساسي للمحكمة، مانحاً إياها، بموجب المادة التاسعة من النظام، الأولوية على المحـــاكم الوطنية لجميع الدول، بما فيها يوغسلافيا السابقة، إذ يكون للمحكمـــة الجنائيـــة الدولية ليوغسلافيا الطلب من المحاكم الوطنية التنازل عن القضية في أي مرحلة من مراحلها، وفيما يلي أهم ملامح هذه المحكمة:

أولاً: مقر المحكمة:

لقد كان اختيار أن يكون مقر المحكمة في لاهاي بهولندا أهم مـــا واجـــه المحكمة من انتقادات لما يكتنف ذلك من صعوبات السفر وما يرافقه من خطورة على حياة الشهود أو الضحايا، إضافة لخصوصية بعـــض الجـــرائم، كجريمـــة الاغتصاب[٢].

وفعلا واجهت المحكمة، ومازالت تواجه صعوبات في هذا المجـــال علـــى صعيد ممارستها العملية.

ثانياً: تشكيل المحكمة:

تتكون المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة من ثلاثة أجهزة وهـــي دوائر المحكمة ومكتب المدعي العام وقلم المحكمة، ولقد حددت المادة /١٣/ من النظام الأساسي للمحكمة عدد القضاة بـــ (١٤) قاضياً ينتخبون من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، استناداً لقائمة معدة من قبل مجلس الأمن، ويقـــوم هـــؤلاء القضاة بانتخاب رئيس المحكمة، ويتوزع القضاة على ثـــلاث دوائـــر محاكمـــة

---

(١) لمزيد من التفصيل حول عمل اللجنة انظر:

أ. د. محمود شريف بسيوني– المحكمة الجنائية الدولية– مرجع سابق– ص ٥١ وما بعدها.

(٢) الطاهر منصور– القانون الدولي الجنائي– مرجع سابق– ص ١٥٩– ١٦٠.

Trial Chambers لكل منهــا ثــلاث قضـــاة ودائـــرة اســـتئناف Appeal Chamber[١].

ولقد تم بموجب قرار مجلس الأمن رقم ١٤٣١ المؤرخ في ٢٠٠٢/٨/١٤ تبني تعديلات جذرية فيما يتعلق بعلاقة التشكيلة القضائية لهــذه المحكمـــة مـــع المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والتي كانت تقضي باشتراك المحكمتين في دائرة الاستئناف،إذ تتكون دائرة الاستئناف، بعد التعديل، من خمسة أعضاء من بيـــنهم رئيس المحكمة الذي يقوم بتعيين الأربعة الآخرين، على أن يكون اثنان منهم من الأعضاء الدائمين في الهيئة القضائية للمحكمة الجنائية الدوليـــة لروانـــدا بعـــد التشاور مع رئيس هذه المحكمة[٢]، ويرأس مكتب المدعي العام فـــي المحكمـــة المدعي العام الذي يعين بناء على ترشيح من الأمين العام للأمم المتحـــدة لمـــدة أربع سنوات قابلةٍ للتجديد، كما يعين الأمين العام للأمم المتحدة موظفي المكتـــب بتوصيةٍ من المدعي العام.

ويفترض أن يعمل المدعي العام بشكلٍ مستقلٍ وأن لا يتلقى تعليمات مـــن جانب أي حكومةٍ عند قيامه بمهامه الخاصة بالتحقيق والادعاء[٣]، وقد تقلصـــت مهام المدعي العام بشكلٍ كبيرٍ بعد صدور قرار مجلس الأمن رقم ١٥٠٣ المؤرخ في ٢٠٠٣/٨/٢٨ والذي أنشأ بموجبه منصب المدعي العام في محكمة روانـــدا بعد أن كانت المحكمتان تشتركان في هذا المنصب[٤].

ويختص قلم المحكمة بدوره بالقيام بجميع الخدمات الإدارية اللازمة لسير

---

(١) انظر: المادة /١١/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

(٢) انظر: قرار مجلس الأمن رقم ١٤٣١ الذي تم تبنيه في الجلسة رقم ٤٦٠١ لمجلس الأمن والمنعقدة في ٢٠٠٢/٨/١٤ على موقع الإنترنت التالي:

-http://www.unorg/icty/legaldoc/index.htm

(٣) انظر: المادة /١٨/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

(٤) انظر: قرار مجلس الأمن رقم ١٥٠٣ الذي تم تبنيه في الجلسة رقم ٤٨١٩ لمجلس الأمن على موقع الإنترنت التالي:

-http://www.unorg/icty/legaldoc/index.htm

عمل المحكمة ويرأس قلم المحكمة "المسجل" الذي تعينه الأمانة العامة للأمم المتحدة لمدة أربعة سنوات قابلة للتجديد(١).

ثالثاً: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

تنظر المحكمة بالنسبة لاختصاصها الزماني في الجرائم المرتكبة منذ ١٩٩١/١/١ إلى أجلٍ غيرِ مسمى، يحدده لاحقاً الأمين العام للأمم المتحدة بعد إحلال السلام، ويمتد اختصاصها الإقليمي ليشمل الجرائم المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة، وفق التعريف التقليدي للإقليم والمتضمن الأرض، والفضاء والمياه الإقليميين، ويستبعد اختصاص المحكمة الشخصي حقها في النظر في الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص القانونية على عكس ما كان عليه الحال في نورمبورغ(٢)، ويمتد هذا الاختصاص ليشمل كل من يقومون بالتحريض أو التخطيط أو الأمر أو المساعدة على ارتكاب الجرائم، دون اعتداد بحصانة الرؤساء أو دفع بأوامر الرؤساء الأعلى.

وتشير المواد (٢- ٥) إلى الاختصاص الموضوعي للمحكمة، وتتضمن المادة (٢) قائمة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، بينما تشير المادة (٣) إلى قائمةٍ بانتهاكات قوانين وأعراف الحرب التي تختص المحكمة بالنظر فيها، والتي تجد أساساً لها في اتفاقية لاهاي الرابعة ١٩٠٧ المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية والتي تشكل كذلك جزءاً من القانون العرفي.

وتعطي المادة (٤) المحكمة سلطة النظر في جريمة الإبادة الجماعية، بينما تعطيها المادة (٥) سلطة النظر في الجرائم ضد الإنسانية، والتي يختلف تعريفها بشكلٍ ملحوظٍ عن ما سبقه من تعاريف في الوثائق القانونية الدولية.

كانت هذه أهم الملامح النظرية لنظام المحكمة أما عن الناحية العملية، فقد واجهت المحكمة صعوباتٍ عديدة، خاصة في بداية عملها إذ كانت تعمل في بلاد

---

(١) انظر: المادة (١/١٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

(٢) انظر: المادة /٦/ من ميثاق نورمبورغ.

مازالت تعاني من آثار الحرب، إضافةً للصعوبات العملية المتعلقة بترجمة جبالٍ من المعلومات، التي قد يتبين لاحقاً أنها غير ذات أهمية.

إلا أن الصعوبة الأهم كانت في اعتماد المحكمة بشكلٍ أساسيٍ على تعاون الدول المختلفة لإنجاح مهامها، وعلى الضغط السياسي في حال عدم وجود مثل هذا التعاون، الأمر الذي لم يكن متوفراً في كثيرٍ من الأحيان.

وقد وُجهت إلى المحكمة انتقاداتٌ عديدةٌ في قضية Tadic تتعلق باختصاصها أو بإنشائها من قبل مجلس الأمن، ويمكن بعد أعوامٍ من ممارسة المحكمة أعمالها أن نوجه لها انتقاداتٍ أخرى تتعلق بعدم وجود محاكمة غيابية، وعدم تناسب الأحكام مع الجرائم والفظائع المرتكبة، وخاصةً مع عدم النص على عقوبة الإعدام، إلا أن المحكمة تشكل رغم ذلك رسالةً قويةً لكل من قد تسول له نفسه ارتكاب الجرائم الدولية، وخاصةً بعد إلقاء القبض على الرئيس اليوغسلافي السابق Slovodan Milosovic، الأمر الذي أثبت إمكان نجاح المحاكم الجنائية الدولية بالوصول إلى كبار مسؤولي الدول والحكومات إذا ما توافرت الرغبة السياسية في ذلك لدى القوى العظمى في العالم.

المطلب الثاني

المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

The International Criminal Tribunal For Rawanda

وجهت الحكومة الرواندية في تموز/يوليو من عام ١٩٩٤ نداءً عاجلاً إلى الأمم المتحدة مطالبة المجتمع الدولي بالتدخل لوقف المذابح المرتكبة من قبل الهوتو في حق التوتسي والتي تفجرت في أعقاب سقوط الطائرة التي كانت تقل كلاً من الرئيسين الرواندي والبورندي.

ولقد استجاب مجلس الأمن لهذا النداء بإصدار عددٍ من القرارات التي كان من أهمها القرار رقم ٧٨٠ المؤرخ في ١٩٩٤/٥/٢٧ المتضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والقرار رقم ٩٥٥ المؤرخ في ١٩٩٤/١١/٨ المتضمن

نظامها الأساسي[١].

وعلى الرغم من النداء المسبق للحكومة الرواندية للمجتمع الدولي صوتت رواندا، التي كانت عضواً في مجلس الأمن ضد القرار القاضي بإنشاء المحكمة[٢]. لعددٍ من الأسباب التي كان من أهمها، حصر اختصاص المحكمة الزماني بالنظر في الجرائم المرتكبة في الفترة من ١٩٩٤/١/١ حتى ١٩٩٤/١٢/٣١، مع ما ينطوي عليه هذا من تفلت الكثير ممن شاركوا في التخطيط والتحريض على ارتكاب الجرائم قبل ذلك التاريخ وإضافةً لمشاركة بعض البلدان التي ساندت بشكلٍ من الأشكال مرتكبي الجرائم من الهوتو في تعيين قضاة المحكمة، وعدم نص نظام المحكمة على عقوبة الإعدام مع أنها موجودةٌ في القانون الرواندي مما يعني إمكانية فرض المحاكم الوطنية في العاصمة كيغالي لعقوبة الإعدام على مجرمين أقل خطورة ممن يحاكمون أمام المحكمة الدولية[٣].

وعلى الرغم من تصويتها ضد القرار أعربت الحكومة الرواندية عن تعاونها مع المحكمة.

وباستثناء بعض الاختلافات، جاء نظام المحكمة مشابهاً إلى حدٍ بعيدٍ نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وخاصةً فيما يتعلق بطبيعة المحكمة التي لها اختصاص أولي على المحاكم الوطنية يمكّنها من سحب الدعوى من هذه المحاكم في أي مرحلةٍ من مراحل الدعوى، وفيما يلي أهم ملامح هذه المحكمة:

---

(١) سعيد عبد اللطيف حسن- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١٦٤.

(2) Warbrick, Colin, Current Developments (International Criminal Law), In, I. C. L. Q. Vol. 44, April 1995, P. 472.

(٣) أولفييه ديبوا- محاكم رواندا الجنائية الوطنية والمحكمة الدولية- المجلة الدولية للصليب الأحمر- السنة العاشرة العدد (٥٨) نوفمبر ديسمبر ١٩٩٧.

أولاً: مقر المحكمة:

كان اعتماد مقر المحكمة في مدينة أروشا بتنزانيا محل انتقادٍ شديد، إذ لم تكن الأسباب التي تم التمسك بها، كعدم توفر البنى الأساسية في رواندا أو النظر في القضايا في دولة محايدة، مُقنعةً في نظر البعض، خاصةً أنه حتى في أروشا، تم بناء مركز احتجاز وقاعة محكمة، إضافة لأن الاعتراف باشتراك تنزانيا في بعض أعمال العنف يزيل عنها صفة الحياد(١).

وفعلاً لقد خلق اختيار أن يكون مقر المحكمة خارج رواندا صعوبات مماثلة لتلك التي واجهتها المحكمة في يوغسلافيا، إضافة لزيادة أعباء المحكمة في دفع تكاليف انتقال الشهود والضحايا والمتهمين.

ثانياً: تشكيل المحكمة:

تتألف هذه المحكمة شأنها شأن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا من ثلاثة أجهزة هي دوائر المحكمة ومكتب المدعي العام وقلم المحكمة، ولقد فصل قبل وقت قريب الارتباط القوي الذي كان بين المحكمتين والذي كان يتمثل في اشتراكهما في دائرة الاستئناف والمدعي العام، كما حدد في القرار رقم ١٤٣١الذي تبناه مجلس الأمن بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١٤ عدد القضاة بـ (١٦) قاضياً دائماً، كما أضاف للتشكيلة القضائية أربعة قضاةٍ خاصين كحدٍ أدنى، من ذلك الصنف من القضاة المسمى Ad Litem Judegs(٢)، ويتوزع القضاة على دوائر المحكمة الثلاث ودائرة الاستئناف التي يتألف أعضاؤها من سبعة قضاة يشترك خمسة منهم في النظر في كل حالة استئناف منفردة(٣).

---

(١) أولفييه ديبوا- محاكم رواندا الجنائية الوطنية والمحكمة الدولية- مرجع سابق.

(٢) كان عدد القضاة استناداً للمادة /١١/ من النظام الأساسي للمحكمة (١٤) قاضياً.

(٣) ولمزيد من التفصيل حول تشكيلة القضاة انظر: القرار رقم ١٤٣١ الذي تبناه مجلس الأمن في جلسته رقم ٤٦٠١ والمنعقدة في ٢٠٠٢/٨/١٤ على موقع الإنترنت التالي:

-http://www.unorg/icty/legaldoc/index.htm

كما فصل الارتباط مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بصدور القرار رقم ١٥٠٣ الذي تبناه مجلس الأمن بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٢٨ والذي أنشئ بموجبه منصب المدعي العام في رواندا والذي يقوم بدورٍ مماثلٍ لدور المدعي العام في يوغسلافيا في التحقيق والادعاء[1].

ويقوم قلم المحكمة الذي يرأسه المسجل "كما في كل المحاكم الجنائية الدولية السابقة" بالمهام الإدارية الخاصة بسير عمل المحكمة.

ثالثاً: اختصاص المحكمة:

يختلف الاختصاص الموضوعي لهذه المحكمة عن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إذ يشمل جرائم ثلاث وهي الإبادة الجماعية (م/٢) والجرائم ضد الإنسانية (م/٣) وانتهاكات المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول المضاف لهذه الاتفاقيات (م/٤).

وبالطبع لقد لعبت طبيعة النزاع أو الحرب الأهلية التي دارت في رواندا دوراً كبيراً في تحديد اختصاص المحكمة.

وأخيراً، وشأنها شأن سابقتها واجهت المحكمة في رواندا صعوبات تتعلق بنقص الموارد، الذي انعكس على عدم كفاية أماكن الاحتجاز، وعدم ملاءمة مقر المحاكمة لمواجهة العدد الهائل من المتهمين الذين تجاوزوا ١٠٠ ألف، إضافة لعدم كفاءة موظفي المحكمة، وعدم التعاون الكامل مع المحكمة من جانب الدول المختلفة وخاصةً تلك المجاورة لرواندا، ورغم ذلك لا يمكن إنكار دور المحكمة الجنائية الدولية في رواندا كسابقةٍ هامةٍ في القضاء الجنائي الدولي وخاصةً مع تسارع وتيرة عملها في السنوات الأخيرة.

وأخيراً وبعد هذا العرض السريع والموجز للتطور التاريخي لفكرة القضاء

---

(١) انظر القرار رقم ١٥٠٣ الذي تبناه مجلس الأمن في جلسته رقم ٤٨١٩ المنعقدة ٢٠٠٣/٣/٢٨ على موقع الإنترنت التالي:

-http://www.unorg/icty/legaldoc/index.htm

الجنائي الدولي، وعلى الرغم من وجود عددٍ من مواطن النقص والخلل التي اتصفت بها المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي سبق ذكرها، ابتداءاً من نورمبورغ وانتهاءاً برواندا إلا أنها تبقى في مجملها سوابق هامة أكدت على أهمية إنشاء قضاءٍ جنائيٍ دوليٍ مستقلٍ ومحايدٍ، ومهدت الطريق أمام إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة التي نحن بصدد بحثها في متن هذه الدراسة.

الفصل الثاني

المفهوم العام للجرائم ضد الإنسانية

قبل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

يُعدّ مصطلح الجرائم ضد الإنسانية Crimes Against Humanity عبارةً جديدةً نسبياً في قاموس القانون الجنائي الدولي، ولأن المرء لا يسعى في معرض بحثه عن المفهوم العام عن التماثل الحرفي في المصطلحات فإننا نجد في الفقه والممارسة الدوليين قبل الحرب العالمية الأولى إشارات إلى عبارة القوانين الإنسانية، بحيث يمكن اعتبارها الأساس القانوني لفكرة الجرائم ضد الإنسانية.

فقد تردد مضمون فكرة الجرائم ضد الإنسانية في كتابات عددٍ من الفقهاء القدامى أمثال Grotius الذي رأى ضرورة فرض العقوبات الجنائية ضد مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد السلام والجرائم ضد البشرية Crimes Against Mankind، كما أشار الفقيه Vattel إلى شرعية التدخل العسكري ضد أعداء الأسرة الإنسانية Enemies Of The Whole Human Family[1].

وفعلاً وجدت هذه الآراء في حينه صدىً لدى الحكومات الأوربية إذ شهد

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 66.

التاريخ عدداً من التدخلات العسكرية لصالح الإنسانية، كان من أهمها التدخل في الإمبراطورية العثمانية لحماية الأقلية المسيحية(١).

أما على صعيد الممارسة الدولية فقد ذكرت قوانين الإنسانية في مؤتمر الدول الأمريكية لتأكيد مبادئ القانون الدولي العام المنعقد في عام ١٩٠٢(٢)، إلا أن الاستخدام الأهم لمضمون فكرة الجرائم ضد الإنسانية كان في سياق قوانين الحرب، إذ جاء شرط De Martens في ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ مشيراً إلى عبارة القوانين الإنسانية دون أن يضع لها تعريفاً محدداً، إذ جاء فيه ما يلي: "يبقى السكان والمحاربون في الحالات غير المنصوص عنها صراحةً في ظل حماية قواعد ومبادئ قانون الشعوب كما جاءت في التقاليد التي استقر عليها الحال بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام، ورغم عدم إمكانية اعتبار هذا البند نصاً على تجريم الجرائم ضد الإنسانية، إلا أنه كان من الأهمية بمكان بحيث لفت أنظار المجتمع الدولي إلى وجود صورٍ أخرى من السلوك تمثل انتهاكاً لقوانين الإنسانية يجب بحث أمر تجريمها(٣).

هذا ويتمثل التمييز الأول للجرائم ضد الإنسانية عن جرائم الحرب في الإعلان الصادر في عام ١٩١٥ عن حكومات فرنسا والمملكة المتحدة وروسيا والذي أكدت فيه العزم على المساءلة الجنائية لمجرمي الحرب الأتراك عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية والمدنية كنتيجةً للمذابح المرتكبة ضد الأرمن واليونانيين(٤).

---

(١) د. حسنين عبيد- الجريمة الدولية- دار النهضة العربية ١٩٩٩- ص ٢٥٤.

(٢) المرجع السابق- ص ٢٥٥.

(٣) د. إسماعيل عبد الرحمن محمد- الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة- د. ن، ٢٠٠٠- ص٤٠٢.

(4)Thornberry, Patrick, International Law and Rights Of Minority, =

وهكذا فلم تكن فكرة المساءلة عن الجرائم ضد الإنسانية بعيدة عن أذهان البشرية مما ساهم في التطور السريع لمفهوم هذه الجرائم في المراحل اللاحقة.

وسنقوم فيما يلي ببحث تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في مبحثين يتضمن أولهما الجرائم ضد الإنسانية في مرحلة الحربين العالميتين بينما يتناول ثانيهما الجرائم ضد الإنسانية في نظاميّ المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا وفي الوثائق القانونية الأخرى.

المبحث الأول
الجرائم ضد الإنسانية
في مرحلة الحربين العالميتين

تعد هذه المرحلة نقطة هامةً وحاسمةً في تاريخ الجرائم ضد الإنسانية وسنقوم على هذا الأساس ببحث أبرز معالم الجرائم ضد الإنسانية في أعقاب كلٍ من الحربين العالميتين في المطلبين التاليين.

المطلب الأول
الجرائم ضد الإنسانية في
أعقاب الحرب العالمية الأولى

أعربت لجنة المسؤوليات المنشأة في أعقاب الحرب العالمية الأولى عن إمكانية الاستناد إلى بند De Martens المتضمن في ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧، للمعاقبة على جميع الأفعال التي تشكل مخالفةً لقوانين وأعراف الحرب، إضافةً لمخالفة قوانين الإنسانية(١).

• Clarendon Press Oxford 1991, op. cit. P. 87.

(١) د. سالم محمد سليمان أو جلي- أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية- مرجع سابق- ص ٢٩١.

ولقد واجه رأي لجنة المسؤوليات هذا معارضةً شديدةً من جانب وفد الولايات المتحدة الأمريكية الذي استند إلى ما مفاده، أنه في الوقت الذي تعتبر فيه قوانين وأعراف الحرب أمراً محدداً ومستقراً في ممارسات الدولة المختلفة، إلا أن قوانين الإنسانية التي ترى اللجنة إقامة المسؤولية الجنائية بصددها ما هي إلاّ انتهاكات غير واضحة المعالم ولا يحكمها معيارٌ ثابت، إذ تختلف باختلاف الزمان والمكان، الأمر الذي يجعل الاستناد إليها أمراً غير مقبول(١)، كما استند الوفد الأمريكي إلى أن الحرب بطبيعتها غير إنسانية، ولذلك فإن الأفعال المرتكبة في الحرب العالمية الأولى تتفق مع قوانين الحرب رغم كونها غير إنسانية(٢).

وفعلاً لم يأخذ أطراف معاهدة فرساي برأي لجنة المسؤوليات متأثرين بما جاء به الوفد الأمريكي، فلم تتضمن مواد المعاهدة إلا الجرائم التي ارتكبها الألمان منتهكين قوانين الحرب وأعرافها.

أما عن الجانب الخاص بتركيا، فقد نصت معاهدة سيفر، كما سبق أن أشرنا، على إنشاء محكمة جنائية دولية، وكانت المعاهدة تتضمن التزام تركيا بتسليم كل من شاركوا في جرائم ضد الأرمن واليونانيين اُصطلح على تسميتها بالجرائم ضد الإنسانية والمدنية(٣).

لكن معاهدة سيفر استبدلت في النهاية بمعاهدة لوزان التي منحت عفواً عن كل من زُعم ارتكابه لمجازر خلال الأعوام من ١٩١٤- ١٩٢٢ في صفقةٍ سياسيةٍ مع تركيا، إلا أن هذا القرار ذو الدافع السياسي لم يغير حقيقة الاعتراف الضمني بالمسؤولية الجنائية عن الجرائم ضد الإنسانية لأن العفو لا يكون إلا عن

---

(١) المرجع السابق- ص ٢٩١.

(2) Thornberry, Patrick, The International Law and The Rights Of Minorities, op. cit. P. 88.

(٣) انظر ص ٤٥ من هذه الدراسة

جريمة، وإن عدم محاكمة مرتكبي هذه الجرائم لا يعني عدم وجودها القانوني[1].

وعلى هذا فقد شكلت هذه المحاولات، على الرغم من فشلها، مقدماتٍ هامة أدت لاحقاً للاعتراف الصريح في ميثاق نورمبورغ بالجرائم ضد الإنسانية كإحدى أهم الجرائم الدولية.

المطلب الثاني
الجرائم ضد الإنسانية في
أعقاب الحرب العالمية الثانية

سنعرض في هذا المطلب لتعريف الجرائم ضد الإنسانية في كلٍ من ميثاقي نورمبورغ وطوكيو وفي القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول
الجرائم ضد الإنسانية في ميثاق نورمبورغ

ارتكب النازيون، وغيرهم من أطراف النزاع في الحرب العالمية الثانية مجازر بشعة في حق رعايا بعضهم البعض من المدنيين والعسكريين، وانفرد النازيون بارتكاب فظائع وجرائم وحشية في حق الرعايا الألمان قبل الحرب وبعدها، وخاصةً من أصحاب الانتمائين الاشتراكي والشيوعي، كما تعرض اليهود والغجر وغيرهم لعملية اضطهادٍ وإبادةٍ منظمة منذ عام ١٩٣٣، وقدر Eichman المسؤول الألماني عن إبادة اليهود عددهم بنحو ستة ملايين قتل منهم أربعة ملايين في مؤسساتٍ أُنشئت خصيصاً لهذا الغرض، هذا وقد شكك الكثيرون، ونحن منهم، في صحة هذا العدد وما طال اليهود من مذابح روّج لها الكتاب الغربيون في أعقاب الحرب العالمية الثانية وكان لها بالغ الأثر في

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 68.

تعريف الجرائم ضد الإنسانية في محاكمات نورمبورغ[١].

وعلى كل حالٍ لقد كانت الإرادة السياسية أكيدة هذه المرة في وجوب العقاب عما ارتكب من فظائع، وكانت المعضلة الكبرى التي واجهت واضعي الميثاق أن هذه الأفعال، وعلى الرغم من وحشيتها وقسوتها والتي لا تقل عن جرائم الحرب لم تكن تندرج تحت معناها التقليدي من الناحية الفنية[٢]، فهي من جهة ارتكبت قبل نشوب الحرب، وهي من جهة ثانية جرائم ارتكبت من قبل الألمان النازيين في حق الرعايا المدنيين من الألمان أنفسهم، ومن ثم كان ابتداع مصطلح الجرائم ضد الإنسانية الذي عرّفته المادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ بأنه: (القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة ضد أية مجموعةٍ من السكان المدنيين، قبل الحرب أو أثنائها، أو الاضطهادات لأسبابٍ سياسية، عرقيةٍ أو دينيةٍ تنفيذاً لأيٍ من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أو ارتباطاً بهذه الجرائم، سواء كانت تشكل انتهاكاً للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها أم لا تشكل ذلك)، واستناداً لهذا النص القانوني سنعرض في البندين التاليين لأبرز جوانب تعريف الجرائم ضد الإنسانية في ميثاق نورمبورغ إضافةً لعرضٍ لأبرز ما ميز سير محاكمات نورمبورغ فيما يتعلق بهذه الجرائم.

أولاً: جوانب تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة (٦/جـ):

أتى الحلفاء إلى مؤتمر لندن بأنظمتهم القانونية المختلفة، وهكذا جاء النص النهائي للمادة (٦/جـ) نتيجةً لجملةٍ من التسويات القانونية الهامة، ففي

---

(١) انظر حول تقديرات Eichman

Poust, Jordan J., et al, International Criminal Law Cases and Materials - Carollina Academic Press 1996, P. 1032

(٢) د. رشيد العنزي- الجرائم ضد الإنسانية- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية- العدد السادس عشر أكتوبر/تشرين الأول ١٩٩٤ - ص ١٣٧.

النص الأصلي للمادة كان من شأن الفاصلة المنقوطة (؛) التي كانت تلي عبارة "قبل الحرب أو أثناءها" أن تقسم الجملة المشتملة على تعريف الجرائم ضد الإنسانية إلى قسمين، بحيث يشكل أي عملٍ لا إنساني ضد أي مجموعةٍ من السكان المدنيين، جريمةً في ظل الميثاق، بغض النظر عن ارتباطه بأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، ونتيجةً للإصرار السوفييتي، تم استناداً لبروتوكول برلين استبدال الفاصلة بالفاصلة المنقوطة مما جعل المادة (٦/جـ) وحدةً متكاملةً وبذلك أصبح يُشترط لطائفتي الجرائم المذكورة فيها أن ترتبط وترتكب تنفيذا لإحدى الجرائم الأخرى التي تدخل في اختصاص المحكمة لكي تعتبر جرائم ضد الإنسانية وفق منظور الميثاق[1]، إذن فرقّت المادة (٦/جـ) بين طائفتين من الجرائم ضد الإنسانية.

١- **الطائفة الأولى:** وتشمل مجموعةً غير حصرية من الجرائم اصطلح البعض على تسميتها بالجرائم من نموذج القتل Murder Type Crimes لتمييزها عن الجرائم من نموذج الاضطهاد Persecution Type Crimes[2]، ويستفاد عدم حصر هذه الجرائم من عبارة "وغيرها من الأفعال اللاإنسانية"، وقد تعود إضافة الحلفاء لهذه العبارة إلى صعوبة حصر ما ارتكبه النازيون من فظائع في حق المدنيين قبل الحرب وبعدها، كما قد تكون نتيجةً للتخوف من أن يسمح تقييد اختصاص المحكمة للمجرمين بالاستفادة من الثغرات القانونية والتملص من المساءلة والعقاب، ومن ثم فقد درجت على إضافة هذه العبارة جميع النصوص

---

(1) Sunga, Lyal S., Individual Responsibility In International Law For Serious Human Rights. Violation op. cit. P. 44.

(٢) انظر حول هذا:

- Sadat, Liela Nadya, The ICC and The Transformation Of The International Law Transnational Poblishers, INC 2002, P. 150.
- Goldman, Olivia Sawaak, Persecution, In Substantive and Procedural Aspects Of ICL, Edited By Gabrielle Kirk Mcdonald and Olivia Swaak Goldman, Kluwer Law International London 2000, P. 255.

القانونية اللاحقة التي تعرّف الجرائم ضد الإنسانية[١].

ورغم عدم النص على هذه الطائفة الأولى من الجرائم في أي معاهدةٍ دوليةٍ سابقة، إلا أن دراسة القوانين الجنائية الوطنية تظهر التشابه الموضوعي الموجود بين هذه الجرائم ونظيراتها في هذه القوانين منذ صياغة الميثـاق، وإن وجـدت بعض الاختلافات من حيث الأركان القانونية.

وأخيراً، وخلافاً لرأي البعض[٢]، لم تشترط المحكمة في هذه الطائفة مـن الجرائم ضد الإنسانية أن ترتكب لأسبابٍ سياسيةٍ أو عرقيةٍ أو دينيةٍ، وكان مـن الكافي بالنسبة لها أن تستهدف هذه الجرائم مجموعة كبيرة من السكان المدنيين، إذ أشارت في حكمها على Von Schirach أن الاضطهاد وحده هو الذي يجب أن يرتكب لأحد تلك الأسباب[٣].

ولا شك أن في هذا التوجه تخفيفٌ لعبء الإثبـات الملقـى علـى عـاتق المحكمة، خاصةً أن من شأن مثل هذا التقييد لمفهوم الجرائم ضد الإنسـانية أن يبعدها عن مفهومها الحقيقي ويجعلها أقرب ما تكون إلى جريمة الإبادة الجماعية.

٢- **الطائفة الثانية** وتشمل الاضطهادات لأسبابٍ سياسـيةٍ أو عرقيـةٍ أو دينية.

وفي الحقيقة لم يقدم الميثاق تعريفاً للاضطهاد، مما أثار الشك حول طبيعته

---

(١) د. رشيد العنزي- الجرائم ضد الإنسانية- مجلة البحوث القانونية والاقتصـادية- مرجـع سابق- ص ١٤٢.

(٢) من أصحاب هذا الرأي النائب البريطاني الذي ربط بين الطائفتين الأولـى والثانيـة مـن الجرائم بتقريره بأن أفعالاً كالقتل والاسترقاق يجب أن تتضمن اضطهاداً لأسبابٍ سياسـية أو عرقية أو دينية على مستوىً واسعٍ من التنظيم الحكومي حتى تدخل في مفهوم الجـرائم ضـد الإنسانية، كما هو معرّف في ميثاق محكمة نورمبورغ.

د. رشيد العنزي- الجرائم ضد الإنسانية - مرجع سابق- ١٣٨.

(٣) د. رشيد العنزي- الجرائم ضد الإنسانية - مرجع سابق- ص ١٣٨.

القانونية، فهو إما أن يكون جريمةً مستقلةً من الجرائم ضد الإنسانية، أو أن يكون ركناً قانونياً مُشترَطاً يشير إلى عمل أو سياسة الدولة، بحيث لا تصبح الجرائم العادية كالقتل والاسترقاق المرتكبة في حق السكان المدنيين جرائم ضد الإنسانية، في ضوء الميثاق، إلا إذا كانت قائمة على أساس سياساتٍ اضطهاديةٍ تمييزية(١).

وكما سبق أن أسلفنا اعتبرت محكمة نورمبورغ الاضطهاد جريمةً مستقلةً بالفصل بين طائفتي الجرائم في دعوى Von Schirach، إلا أن هذا لم يمنع استمرار الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للاضطهاد، الأمر الذي سنتعرف عليه بشكلٍ أكثر تفصيلاً في القسم الثاني من هذه الدراسة.

ثانياً: سير المحاكمات في نورمبورغ فيما يتعلق بالجرائم الإنسانية:

أدانت محكمة نورمبورغ (١٤) من المدعى عليهم بارتكاب جرائم تدخل في اختصاص المحكمة من بينها الجرائم ضد الإنسانية، بينما كان Streicher و Von Schirach الوحيدين اللذين تمت إدانتهما لارتكابهما جرائم ضد الإنسانية فقط(٢).

وعلى الرغم من أن المبادئ الهامة التي أرستها المادة (٦/جـ) من الميثاق، جاء تفسير المحكمة لهذه المادة تفسيراً حرفياً دقيقاً غدت معه نتائج المحاكمات مخيبةً لكل التوقعات، ويمكن أن نلخص فيما يلي عدداً من السمات الرئيسية التي ميزت سير المحاكمات فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية:

١- لم تتحر المحكمة الدقة في التفرقة بين الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، إذ أدى التشابه بينهما لدرجة التطابق، خاصةً عندما ترتكب الأفعال الجرمية ضد المدنيين بشكلٍ واسع النطاق زمن الحرب، إلى الخلط بينهما في

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 327.

(2)Wright, Quincy, The Law Of The Nuremberg Trials, In, International Criminal Law, Edited By Gerhard O.W. Muller and Edward M. Wise Sweet and Maxwell Limited op. cit. P. 243.

مراتٍ عديدة، إذ لم تقم المحكمة بالتحليل الدقيق للفروقات بين هذين النوعين من الجرائم باستثناء قضيتي Streicher و Von Schirach[١].

وكان من الملاحظ ميل المحكمة لمعاقبة الفعل كجريمة حرب، فإن تعذر عليها ذلك عاقبت عليه كجريمةٍ ضد الإنسانية[٢]، وقد يعود ذلك إلى نظرة المحكمة للجرائم ضد الإنسانية على أنها جرائم فرعية لجرائم أصلية هي جرائم الحرب والجرائم ضد السلام[٣]، أو ربما للتهرب من المعايير الدقيقة التي اشترطت المادة (٦/جـ) تحققها في الجرائم ضد الإنسانية صراحةً أو ضمناً، كأن توجه ضد السكان المدنيين أو أن تُرتكب على نطاقٍ واسع وأن يتضح فيها عنصر التنظيم والعمل الحكومي.

٢- لم تعتبر المحكمة الجرائم المرتكبة قبل الحرب (١٩٣٩) في حق المدنيين الألمان من المعارضين السياسيين للحزب النازي ومن اليهود وغيرهم جرائم ضد الإنسانية وفقاً لمعنى هذا الميثاق، ورغم اعترافها بأن هؤلاء كانوا عرضةً للقتل والاعتقال والاضطهاد وسوء المعاملة وغيرها من الأفعال اللاإنسانية إلا أنها عجزت عن إيجاد دليلٍ يثبت ارتباط هذه الأفعال بجرائم الحرب أو الجرائم ضد السلام[٤].

٣- وأخيراً استبعدت المحكمة تهمة المؤامرة عن الجرائم ضد الإنسانية[٥]، وهو ما سنبحثه بشيء من التفصيل في الباب الأول من القسم الأول عند دراسة المسؤولية الجنائية الفردية.

---

(1) Casses, Antonio, International Criminal Law, Oxford University Press, 2003, PP. 70- 71.

(٢) د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ٢١٣.

(٣) د. رشيد العنزي- الجرائم ضد الإنسانية- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية- مرجع سابق- ١٤٠.

(٤) د. عبد الواحد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق- ص ٢٩٤.

(٥) د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ٢١٠.

وهكذا ولما كانت الجرائم ضد الإنسانية لم تُعرَّف في أي معاهدة دولية سابقة على ميثاق نورمبورغ، فإن الطبيعة القانونية لهذه الجرائم ظلت مدعاة للتساؤل فبين أن تكون تجسيداً لقاعدةٍ قانونيةٍ دوليةٍ غير مكتوبة، وبين أن تكون ممارسة للانتقام من قبل المنتصر تجاه المنهزم عن طريق قانون رجعي الأثر وبما يخالف مبدأ الشرعية مما يفقدها بالتالي شرعيتها القانونية.

وبالطبع واجه واضعو الميثاق صعوباتٍ كثيرة في هذا المجال رغم أنهم تجاوزوها رغبة في تأمين سرعة سير المحاكمات متمسكين تارةً بأن الجرائم ضد الإنسانية ما كانت إلا امتداداً لجرائم الحرب وتارةً بأن الجرائم التي تندرج تحت نطاق الجرائم ضد الإنسانية ما هي إلا جرائم معترفٌ بها في مختلف القوانين الوطنية[١]، ولكن هذا لم يمنع فقهاء القانون الدولي على مدى السنين الخمسين السابقة من التساؤل ومحاولة إيجاد أساس قانوني ملائم يمكن الاستناد إليه في تبرير ما جاء في تلك الوثيقة القانونية الهامة في القانون الدولي الوضعي.

الفرع الثاني

الجرائم ضد الإنسانية في ميثاق طوكيو

وعلى غرار ميثاق نورمبورغ، نصت المادة (٥/جـ) من ميثاق طوكيو على تعريف الجرائم ضد الإنسانية فقالت: [إنها تعني القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة قبل الحرب أو أثنائها، أو الاضطهادات لأسباب سياسية أو عرقية تنفيذاً لأي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو بالارتباط بهذه الجريمة، سواء كانت هذه الجرائم تشكل

(١) قال البعض أن المادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ ما هي إلا تقنين لأحد المبادئ العامة للقانون التي تحظر الجرائم التي تتضمنها الجرائم ضد الإنسانية، انظر:

Casses, Antonio, International Criminal Law, op.cit. P. 70.

انتهاكاً للقانون الداخلي للدولة التي ارتكبت فيها أم لـم تشـكل ذلـك. *القـواد، والمنظمون، والمحرضون والمساهمون في صياغة أو تنفيـذ خطـة عامـة أو مؤامرة لارتكاب أيٍ من الجرائم السابقة سوف يعتبرون مسؤولين جنائياً عن كل الأفعال التي ارتكبت من أي شخص تنفيذاً لمثل هذه الخطة].*

وكما هو واضح من النص السابق، يتشابه تعريف الجرائم ضد الإنسـانية في كلٍ من ميثاقي نورمبورغ وطوكيو إلى حدٍ بعيد، إلا أن هذا لا يمنع اختلافهما في النقاط التالية:

١- يضيف تعريف ميثاق طوكيو الفقرة الأخيرة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية والتي لا تتضمن المادة (٦/جـ) مثيلاً لها، ولا يعد هـذا الاخـتلاف ذا أهمية من الناحية العملية، خاصة أن ميثـاق نورمبـورغ يشـير إلـى المسؤولية الجنائية ذاتها وإن لم يضفها إلـى المـادة (٦/جــ) بشـكل خاص(١).

٢- لا يذكر تعريف المادة (٥/جـ) عبارة "ارتكاب الأفعال الجرميـة ضـد السكان المدنيين"، وقد فسر البعض هذا بالرغبـة فـي توسـيع دائـرة المشمولين بالحماية، وبما يسمح بالعقاب عن عمليات القتل واسعة النطاق التي ارتكبت ضد القوات المسلحة للحلفاء، التي تمّت في حـرب غيـر مشروعة(٢).

٣- لا يذكر تعريف المادة (٥/جـ) الاضطهادات لأسباب دينية، وعلى الرغم من عدم وجود وثائق أو سجلات حول ما تم من مناقشات أثناء صـياغة نص هذه المادة، يمكن رد هذا الاختلاف بين المادتين القانونيتين إلـى أن

---

(١) وتذكر خاتمة المادة /٦/ من ميثاق نورمبورغ المسؤولية الجنائية لتشمل الجـرائم الـثلاث المذكورة في المادة، انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 33.

(2) Rolling, Bert V. A., The Tokyo Trial and Beyond, op. cit. P. 3.

إضافة المادة (٦/جـ) للاضطهادات لأسباب دينية جاءت استجابة للآراء التي أرادت أن يشمل التجريم الاضطهادات التي طالت اليهود من قبل النظام النازي[١].

وباستثناء ما سبق ذكره من اختلافات يمكن أن تنطبق جميع المسائل القانونية التي سبق ذكرها في شرحنا للمادة (٦/جـ) على المادة (٥/جـ) من ميثاق طوكيو.

ورغم ذلك يشير الدكتور بسيوني إلى أن انتهاك الجرائم ضد الإنسانية لمبدأ الشرعية لا يمكن أن ينطبق على المادة (٥/جـ) بنفس الصورة التي ينطبق فيها على المادة (٦/جـ)، وخاصةً أن مبدأ الشرعية لم يكن مبدأً معترفاً به في الأنظمة القانونية في اليابان وفي بعض دول آسيا[٢].

وعلى كل حال، لم تثر علاقة الجرائم ضد الإنسانية في ميثاق طوكيو بمبدأ الشرعية أي إشكاليات من الناحية العملية، لعدم الاتهام بارتكاب هذه الجرائم أمام المحكمة في طوكيو، إذ انحصرت الاتهامات في الجرائم ضد السلام وجرائم الحرب[٣].

وقد أدى هذا بالطبع إلى عدم اهتمام فقه القانون الجنائي الدولي ببحث المادة (٥/جـ) وتحديد أثرها في تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بشكل عام.

الفرع الثالث

الجرائم ضد الإنسانية في

القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا

عرفت المادة (٢/جـ) من القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة الجرائم ضد

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 33.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 158.

(٣) د. محمد شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ٣٨.

الإنسانية بأنها [الفظائع والجرائم التي تضم بشكل غير حصري القتـل العمـد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد، السجن، التعذيب، الاغتصاب، أو أياً مـن الأفعـال اللاإنسانية المرتكبة ضد أي مجموعة من السكان المـدنيين، أو الاضـطهادات لأسباب سياسية، أو عرقية، أو دينية، سواء كانت هذه الجرائم تشـكل انتهاكـاً للقوانين الداخلية التي ارتكبت فيها أم لم تشكل ذلك].

وإنه لمن السهل تبيين الاختلافين التاليين بين نص هذه المادة ونص المادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ:

١- وسعت المادة (٢/جـ) الطائفة الأولى من الجرائم بإضافة جرائم السجن والتعذيب والاغتصاب، وإن لم تشكل هذه التوسعة فارقاً جوهرياً يـؤثر على التطبيق العملي لنص المادة، وخاصةً مع الإشارة في المقدمة إلـى أن الجرائم إنما ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، إضافةً للإشارة إلى الأفعال اللاإنسانية(١)، وإن كان في ذكر هذه الجرائم الـثلاث صـراحةً تأكيداً على خطورتها، وضماناً لمعاقبة مرتكبيها.

٢- يتمثل الاختلاف الجوهري بين المادتين القانونيتين في اعتبـار المـادة (٢/جـ) الجرائم ضد الإنسانية جرائم قائمةً بحد ذاتها، عن طريق حذف اشتراط الارتباط بينها وبين الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، إضافةً لحذف الإشارة إلى العبارة التي تفيد إمكانية ارتكاب الجرائم قبل الحرب أو أثنائها(٢).

وقد كانت المادة (٢/جـ) على هذا الأساس عرضة لانتقاد أشد من ذلـك

---

(١) لا تحمل عبارة "تضم بشكل غير حصري" أي أهمية قانونية، وقد كانت زائدة عن الحاجة خاصة مع الإشارة إلى الأفعال اللاإنسانية الأخرى.

(2) Dinstein, Yoram, Crimes Against Humanity, In, Theory Of International Law At The Threshold Of The 21 Century, Edited By Jerzy Makarczyk, Kluwer Law International 1996, P. 892.

الذي وجه إلى المادة (٦/جـ) فيما يتعلق بمخالفتها لمبدأ الشرعية، والذي لجأت محكمة نورمبورغ لدفعه بأن الجرائم ضد الإنسانية ما هي إلا امتداد لجرائم الحرب.

ورغم أشارت المحاكم المنشأة بموجب القانون رقم (١٠)، والتي نظرت العديد من القضايا التي اتهم فيها بارتكاب جرائم ضد الإنسانية إلى أن مبدأ الرجعية ليس محظوراً بشكل تام في القانون الدولي، كما كان عليه الحال في قضايا Justice و Flick و Farben، ويرى الدكتور بسيوني أن المحاكم هذه أرادت القول بأن القياس على الجرائم المشابهة هو أمر مسموح به عندما يكون المتهم على علم بالطبيعة الآثمة لسلوكه[١].

وعلى الرغم من عدم إمكانية الجزم باعتبار تعريف المادة (٢/جـ) جزءاً من القانون الجنائي الدولي العرفي نظراً للطبيعة الخاصة للقانون رقم (١٠)، لعبت أحكام المحاكم التي طبقت هذا القانون دوراً هاماً في إيضاح عدد من جوانب تعريف الجرائم ضد الإنسانية تم الاستناد إليها بشكل كبير في فقه القانون الجنائي الدولي، كما لعبت دوراً ملموساً في بعض القضايا التي نُظرت أمام المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا كما هو الحال في قضية Tadic.

المبحث الثاني

الجرائم ضد الإنسانية في نظامي المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا وفي الوثائق القانونية الأخرى

لم يعد بالإمكان، بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية التنكر لوجود

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 155.

الجرائم ضد الإنسانية كأحد أهم الجرائم الدولية خطورةً.

وهكذا وبالإضافة لنظامي المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكلٍ من يوغسلافيا السابقة ورواندا، استمر التأكيد على وجود الجرائم ضد الإنسانية في وثائق القانون الجنائي الدولي الأخرى، ولا يخفى في هذا المجال جهد لجنة القانون الجنائي الدولي، كما لا يخفى جهد المحاكم الوطنية التي حاكمت عن هذا النوع من الجرائم وهي أمور سنعرض لها في المطالب الثلاث التالية:

المطلب الأول
الجرائم ضد الإنسانية في نظامي
المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكل من يوغسلافيا ورواندا

الفرع الأول
الجرائم ضد الإنسانية في نظام
المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

لقد كان من أهم ما جاء به نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة نص المادة الخامسة الذي يعرّف الجرائم ضد الإنسانية بما يلي:

[سوف تمارس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الاختصاص بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب في النزاعات المسلحة، سواء كانت ذات طبيعة دولية أو داخلية، وتكون موجهة ضد أي مجموعة من السكان المدنيين:

١- القتل العمد؛

٢- الإبادة؛

٣- الاسترقاق؛

٤- الإبعاد؛

٥- السجن؛

٦- التعذيب؛

٧- الاغتصاب؛

٨- الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية أو دينية؛

٩- الأفعال اللاإنسانية الأخرى].

وهكذا وبخلاف تعاريف الجرائم ضد الإنسانية في الوثائق الدولية التي ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية تدمج المادة الخامسة نموذجي الجرائم، أي نموذجي جرائم القتل ونموذج الاضطهاد، وذلك حين وضعتهم في قائمة واحدة وبهذا غدا من المؤكد اعتبار الاضطهاد لأسباب سياسيةٍ أو عرقيةٍ أو دينيةٍ مجرد واحدٍ من الأفعال اللاإنسانية التي تتطلب جميعها أن توجه ضد السكان المدنيين(١).

ويضيف تعريف المادة الخامسة جرائم السجن والتعذيب والاغتصاب والتي لم تكن مذكورة في ميثاق نورمبورغ أو طوكيو، والتي تُظهر في المادة (٢/جـ) من القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا، وإن كان من الممكن لعبارة "الأفعال اللاإنسانية الأخرى" المذكورة في جميع هذه التعاريف أن تغطي الجرائم الثلاث المضافة.

وفيما عدا ما سبق، تتشابه المادة الخامسة إلى حد بعيد مع المادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ وإن كانت المادة (٦/جـ) أكثر تقييداً إذ تطلبت أن تتم الجرائم تنفيذا لجرائم حرب أو جرائم ضد السلام أو بالارتباط بهذه الجرائم.

ويعتقد البعض أن استبقاء المادة الخامسة على العلاقة مع النزاع المسلح يشير إلى أن واضعي النظام كانوا قد توقعوا مواجهة بعض التحديات فيما يتعلق

---

(1) Pauste, Jordan J., et al, International Criminal Law; Cases and Material op. cit. P. 1075.

بتعارض هذا التعريف مع مبدأ الشرعية مما دفعهم لاختيار موقع وسط بين الإبقاء على الرابطة مع النزاع المسلح من عدمه[1].

أما عن الناحية العملية، فقد نظرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عدداً من القضايا التي عاقبت فيها عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، وهي قضايا هامة ارتأينا بحثها في متن الرسالة، مساهمةً في إيضاح عددٍ من الجوانب الغامضة في تعريف المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للجرائم ضد الإنسانية، فعلى الرغم من أن النظام الأساسي لهذه المحكمة لم يشر في المادة (٢١) منه، والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق، إلى أحكام المحاكم الجنائية الدولية السابقة إلا أن المحكمة ستجد نفسها مضطرةً في كثيرٍ من الأحيان للاستعانة بهذه الأحكام في تفسير ما يعتري نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من غموض.

الفرع الثاني

الجرائم ضد الإنسانية في

نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

تضمن نظام المحكمة الجنائية الدولية في رواندا في المادة (٣) منه تعريفاً للجرائم ضد الإنسانية جاء فيه ما يلي:

[سيكون للمحكمة الجنائية الدولية في رواندا الاختصاص بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية عندما ترتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين لأسباب قومية، سياسية إثنية، عرقية، أو دينية:

١- القتل؛

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 195.

٢- الإبادة؛

٣- الاسترقاق؛

٤- الإبعاد؛

٥- السجن؛

٦- التعذيب؛

٧- الاغتصاب؛

٨- الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية، دينية؛

٩- الأفعال اللاإنسانية الأخرى].

وفي الحقيقة إن من السهل تبيين أوجه الخلاف بين تعريفي نظامي المحكمتين في يوغسلافيا ورواندا، وإن كان من الصعب معرفة سبب مثل هذا الخلاف بالرغم من صياغة النظامين من قبل مجلس الأمن وفي فترتين زمنيتين متقاربتين للغاية.

وقد يبرر الاختلاف المتعلق بعدم ذكر المادة (٣) من نظام رواندا للنزاع المسلح اختلاف طبيعة الاضطرابات التي شهدتها البلاد عن تلك التي شهدتها يوغسلافيا والتي كانت تشكل في كثير من الأحيان نزاعاً مسلحاً دولياً أو داخلياً، فبدلاً من الإشارة إلى النزاع المسلح تم اشتراط وجود هجوم واسع النطاق أو منهجي(١)، إلا أن من الصعب تبين سبب اشتراط وجود الدافع التمييزي أي أن ترتكب الأفعال الجرمية لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية، فهو أمرٌ من الصعب تبريره، كما أن من الصعب إثباته، مما يدفع للتساؤل حول ما إذا كان مجلس الأمن قد تعمد جعل إثبات الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في رواندا أمراً بالغ الصعوبة، إذ ستقع كثيرٌ من جرائم القتل وجرائم العنف الأخرى خارج نطاق الجرائم ضد الإنسانية بسبب صعوبات الإثبات التي خلقها التعريف

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 193.

سابق الذكر.

هذا ولم يضف نظام المحكمة في رواندا تعريفاً لكثير مما تضمنه من مصطلحات هامة كالهجوم الواسع النطاق أو المنهجي أو الإثنية أو العرقية، كما لم يحدد مثله مثل نظام المحكمة الخاصة بيوغسلافيا أركان الجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية، ورغم ذلك ساهمت المحكمة في تحديد نسبي لكثيرٍ من مواطن الغموض، الأمر الذي سنتعرف عليه في دراستنا اللاحقة لأركان الجرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

المطلب الثاني
الجرائم ضد الإنسانية
في الوثائق القانونية الأخرى

اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدداً من الخطوات للتأكيد على عدم ضياع الدروس المستفادة من نورمبورغ، فعهدت إلى لجنة القانون الدولي العديد من المهام التي كان من أبرزها مهمة صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق نورمبورغ ومحاكماتها، ومهمة إعداد مسودة للجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها(١).

وفعلاً قامت لجنة القانون الدولي بالمهام المناطة بها، فقدمت في عام ١٩٥٠ صياغةً **لمبادئ القانون الدولي المعترف به، في ميثاق نورمبورغ ومحاكمتها** وعرفت الجرائم ضد الإنسانية في الفقرة (ج) من المبدأ السادس بأنها:

---

(١) إدوارد غريبي- تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي- المجلة الدولية للصليب الأحمر- مختارات من أعداد عام ١٩٩٩- ص ١٢٥- ١٢٦.

[القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد وغيره من الأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة ضد أية مجموعةٍ من السكان المدنيين، أو الاضطهادات لأسباب سياسية، عرقية أو دينية، عندما ترتكب مثل هذه الأفعال أو تتم مثل هذه الاضطهادات تنفيذاً لجريمةٍ ضد السلام أو جريمة حرب أو بالارتباط بهاتين الجريمتين].

وهكذا وعلى الرغم من أنه كان من المفترض في هذه الصياغة أن تكون تجسيداً لما كان عليه الحال في ميثاق نورمبورغ ومحاكماتها، جاء تعريف المبدأ السادس مختلفاً، إذ حُذفت الإشارة إلى عبارة قبل الحرب أو أثنائها، وبررت لجنة القانون الدولي هذا الحذف بأن هذه العبارة ما كانت إلا إشارةً لحربٍ خاصةٍ وهي حرب ١٩٣٩(١)، كما حُذفت عبارة "سواء كانت تشكلُ مخالفةً للقانون الوطني أو لا"، إذ اعتبرتها اللجنة زائدةً عن الحاجة(٢)، وقد أعطى معظم الفقهاء، بدايةً، أهميةً كبيرةً لصياغة عام ١٩٥٠، رغم تأكيد البعض على أن مهمة لجنة القانون الدولي اقتصرت على مجرد صياغة مبادئ نورمبورغ ولم تكن تتضمن تحديد القيمة القانونية لهذه المبادئ كمبادئ للقانون الدولي(٣).

وفعلاً شهدت القيمة القانونية لهذه المبادئ تراجعاً برز بشكلٍ خاص، في مناقشات مؤتمر روما الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ونتيجةً للإجماع الضمني على عدم وجود تعريفٍ واحدٍ معترف به للجرائم ضد الإنسانية في القانون الجنائي الدولي.

وبالانتهاء من صياغة مبادئ نورمبورغ ومحاكماتها وضعت لجنة القانون الدولي **مسودة الجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها في عام ١٩٥٤**، والتي عرّفت الجرائم ضد الإنسانية في المادة (١١/٢) بأنها:

[الأفعال اللاإنسانية كالقتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد أو

---

(1) Dinstein, Yoram, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 894.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 184.

(3) Wright, Quincy, The Law Of The Nuremberg Trials, op. cit. P. 279.

الاضطهادات المرتكبة من قبل سلطات الدولة أو أفراد عاديين يتصرفون بتحريضٍ أو تسامحٍ من مثل هذه السلطات].

ومن الواضح أن لجنة القانون الدولي كانت قد قررت في هذا التعريف توسيع الجرائم ضد الإنسانية، إذ أضافت الاضطهاد لأسبابٍ اجتماعيةٍ وثقافية، كما لم تربط الجرائم ضد الإنسانية بالجرائم ضد السلام أو جرائم الحرب(١).

وقد كان من أهم ما جاءت به هذه المسودة أنها كانت الوثيقة الأولى التي تشترط صراحةً تورطاً حكومياً في ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية(٢).

وعلى كل حال، لم تتخذ الجمعية العامة للأمم المتحدة أي إجراءٍ حيال هذه المسودة، بل أجلت النظر فيها لحين الاتفاق على تعريف للعدوان تُعده لجنة أخرى(٣).

وقد عاودت الجمعية العامة للأمم المتحدة بعد (٢٧) سنة وبعد تعريف جريمة العدوان عام ١٩٧٤ الطلب إلى لجنة القانون الدولي وضع مسودةٍ جديدة للجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها، يتلاءم مع تطورات القانون الدولي.

وقد تمكنت اللجنة بعد بذل جهودٍ مكثفةٍ من وضع **مسودة الجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها لعام ١٩٩٦ والتي نصت في مادتها (١٨) على تعريفٍ** مطولٍ للجرائم ضد الإنسانية جاء فيه ما يلي:

[تعني الجرائم ضد الإنسانية أياً من الأفعال التالية، عندما ترتكب بطريقةٍ منهجيةٍ أو على مستوىً واسع النطاق وتكون محرضاً عليها أو موجهةً من قبل الحكومة أو أي منظمةٍ أو جماعة:

- القتل العمد؛
- الإبادة؛

(1 Dinsteinm, Yoram, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 894.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 185.

(3) Bassiouni, M. Cherif, The Statute Of The ICC, Transnational Publishers, INC, New York 1998, P. 15.

- التعذيب؛
- الاسترقاق؛
- الاضطهاد لأسباب سياسية، عرقية، دينية أو إثنية؛
- التمييز المؤسسي لأسبابٍ عرقيةٍ أو إثنيةٍ أو دينيـةٍ والـذي يتضـمن انتهاكاً لحقوق الإنسان الجوهرية وحرياته وينجم عنه إساءاتٍ خطيرةٍ لجزءٍ من السكان؛
- الإبعاد التعسفي أو النقل القسري للسكان؛
- السجن التعسفي؛
- الاختفاء القسري للأشخاص؛
- الاغتصاب، الإكراه على البغاء وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي؛
- الأفعال اللاإنسانية الأخرى التي تدمر بشدةٍ السلامة الجسدية والعقلية، والصحة أو الكرامة الإنسانية، كالتشويه أو الأذى الجسدي الجسيم].

وكما هو واضح، جاءت هذه المادة بتعريفٍ واسعٍ للجرائم ضد الإنسـانية، أزال الارتباط بالحرب أو الجرائم ضد السـلام أو جـرائم الحـرب، واشـترط صراحةً وجود عنصر السياسة، وإن هو لم يقصره على سياسة الدولة.

وعلى الرغم من عدم اعتماد هذه المسودة رسمياً، لعبـت المسـودة مـن الناحية العملية دوراً كبيراً في مناقشات اللجنـة التحضـيرية الخاصـة بإنشـاء المحكمة الجنائية الدولية ومن ثم في مؤتمر رومـا، إذ أكـد عـددٌ كبيـر مـن المفاوضين، صراحةً، على أن تعريف الجرائم ضد الإنسانية وغيرها من الجرائم الدولية يجب أن يتم بالتوافق مع نتاج عمل لجنة القانون الدولي المتمثل بمسـودة الجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها لعام ١٩٩٦[١].

---

(١) انظر حول هذه الرأي:

- Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of An ICC, Vol (1), In, The Statute Of The ICC, Bassiouni, M. Cherif,

أما عن الجرائم ضد الإنسانية في **اتفاقيات القانون الجنائي الدولي** الأخرى فقد كان من أهم ما جاءت به **اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨** اعتبار المادة الأولى منها لجريمة الإبادة الجماعية، جريمةً ضد الإنسانية، وكذلك الحال بالنسبة للمادة الأولى من **اتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها لعام ١٩٧٣** والتي اعتبرت الفصل العنصري جريمةً ضد الإنسانية، مما كان له بالغ الأثر في تطوير مفهوم الجرائم ضد الإنسانية وخاصةً من جهة عدم اشتراط ارتباطها بالحرب أو بالجرائم الدولية الأخرى(١).

ورغبةً في عدم السماح لمرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في الحرب العالمية الثانية بالإفلات من العقاب نتيجة لأخذ بعض الدول التي فرّ أو التجأ إليها هؤلاء بمبدأ تقادم الجرائم بعد فترة زمنية محددة، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٦٨/١١/٢٦ **اتفاقية منع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية** بشكلٍ رسمي(٢).

وقد عرّفت المادة الأولى من هذه الاتفاقية الجرائم ضد الإنسانية فجاءت بما يلي:

[لا تخضع الجرائم التالية للتقادم بغض النظر عن تاريخ ارتكابها:

أ- جرائم الحرب.....

ب-الجرائم ضد الإنسانية سواء ارتكبت زمن الحرب أو زمن السلم كما هي معرّفة في ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ في ١٩٤٥/٨/٨ والمؤكد في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم

Transational Publishers INC, New York, 1998, P. 394.

(١) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم ضد الإنسانية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق- ص ٢٩٦.

(2) Miller, Robert H., The Convention On The Non Applicability Of Statutory Limitations To War Crimes and Crimes Against Humanity, In A.J.I.L. Vol. (65) July 1971, No3, P. 476.

(١/٣) الصادر في ١٩٤٦/٢/١٣ ورقم (١/٩٥) الصادر في ١٩٤٦/١٢/١١، الطرد بالهجوم المسلح أو الاحتلال والأفعال اللاإنسانية الناجمة عن سياسة الفصل العنصري، وجريمة الإبادة الجماعية كما هي معرّفة في اتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع وعقاب الإبادة الجماعية، حتى لو لم تشكل هذه الأفعال انتهاكاً للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها].

ولقد كانت هذه المادة التي هو جوهر الاتفاقية من أهم ما اختُلف حوله عند إبرام الاتفاقية، إذ رأت كثيرٌ من الدول أن هدف الاتفاقية لم يكن محاولة تعريف هاتين الجريمتين وإنما كان تقنين مبدأ عدم تقادمهما، بينما رأت دولٌ أخرى أنه قد يكون من المهم ومن المفيد تعريف هاتين الجريمتين، وخاصةً أن تعريف ميثاق نورمبورغ ما كان إلا انعكاساً لوجهة نظر الحلفاء في ذلك الوقت مما يعني عدم تلاؤمه مع حاجات الوقت الحالي(١).

وإن من الواضح أن المادة (١) قدمت تعريفاً للجرائم ضد الإنسانية كان في رأي الكثيرين ممن لم يؤيدوا هذه الاتفاقية، تعريفاً غامضاً مشوشاً يفتقر إلى الدقة القانونية.

وعلى الرغم من ذلك، إن من غير الممكن إنكار أهمية هذه الاتفاقية في مجال تأكيد تجريم الجرائم ضد الإنسانية وإبراز مدى خطورتها وتطويرها في اتجاه عدم اشتراط ارتباطها بالحرب أو بغيرها من الجرائم الدولية.

وإلى جانب هذه الوثائق القانونية الدولية، قامت عدة دولٍ في أعقاب الحرب العالمية الثانية، بسن **قوانين جنائية وطنية** لمحاكمة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، وخاصةً تلك المرتكبة في الحرب العالمية الثانية، وكان من بين أهم هذه القوانين، القانونين الفرنسيين لعامي ١٩٦٤- ١٩٩٢ والقانون الكندي

---

(1) Miller, Robert H., The Convention On The Non Applicability Of Statutory Limitation...... op. cit. P.P. 485- 486..

والقانون الإسرائيلي، وقدمت هذه القوانين تعاريف مشابهةً إلى حدٍ ما لتعريف ميثاق نورمبورغ.

وقد شهدت محاكم هذه الدول عدداً من المحاكمات التي نالت قسطاً وافراً من اهتمام فقه القانون الجنائي الدولي وأثرت بشكلٍ كبيرٍ في تحديد مفهوم الجرائم ضد الإنسانية ومن أهم القضايا، قضية Adolf Eichman التي نظرتها إسرائيل عام ١٩٦٠ وإن من أهم القضايا التي نظرتها المحاكم الفرنسية قضايا KLAUS Barbie 1988 و Mouric Papon 1988 و Paul Touvier 1994، كما نظرت المحاكم الكندية في عام 1989 قضية Imre Finta[١].

ويتضح مما سبق من استعراضٍ تاريخي لتطور الجرائم ضد الإنسانية، أن وجودها كإحدى أهم جرائم القانون الجنائي الدولي بات أمراً مستقراً عبر الممارسة الدولية والاتفاقيات الدولية المبكرة، إلا أن استقرارها كجريمةٍ تصدم ضمير البشرية لا يغير حقيقةً هامةً مفادها أن تعريفها الدقيق ومعالمها الأساسية الهامة كانت ومازالت عرضةً للتغير والتبدل.

وإن من الغريب أن مثل هذه الجرائم الخطيرة وبعد نصف قرنٍ من الزمان من استقرار وجودها في القانون الجنائي الدولي، لم يتم تناولها في اتفاقيةٍ دوليةٍ خاصةٍ تمنحها تعريفاً واحداً.

وعلى الرغم من ذلك، جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية محصلةً نهائيةً لكل ما سبق ذكره من جهود، ولعل تعريف المادة السابعة الذي سنتناوله بالبحث في متن هذه الدراسة يشكل مع الزمن، وبعد استقرار فقه المحكمة، تعريفاً دولياً عرفياً ملزماً غير قابلٍ للخروج عليه.

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. PP. 170- 171.

القسم الأول

المحكمة الجنائية الدولية والأحكام المشتركة للجرائم ضد الإنسانية

لم يعد هناك من شك، بعد جميع ما تقدم بحثه في الباب التمهيدي، من أن الجرائم ضد الإنسانية غدت جزءاً هاماً من القانون الجنائي الدولي العرفي، لفت إليه أنظار فقهاء هذا القانون بالبحث والتأمل.

ولقد كان لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية دورٌ كبيرٌ في تزايد الاهتمام ببحث هذا النوع من الجرائم، بعد نص نظامها الأساسي على اختصاص المحكمة بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية في المادتين الخامسة والسابعة منه.

وعلى هذا سينصب اهتمامنا في هذا القسم على دراسة مراحل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وأهم جوانب نظامها الأساسي ذات الصلة الوثيقة بالمساءلة عن الجرائم ضد الإنسانية عامةً، ومن ثم دراسة الأحكام المشتركة لهذه الجرائم ابتداءً ببحث تاريخها المشترك منذ بدء أعمال اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية، وانتهاءاً بالمعالم والأركان المشتركة لهذه الجرائم، استناداً لما جاء به تعريف المادة السابعة من نظام المحكمة الأساسي.

وقد ارتأينا استعراض جميع ما سبق في بابين، يتضمن أولهما المحكمة الجنائية الدولية وأهم معالم نظامها الأساسي، بينما يتضمن ثانيهما الأحكام المشتركة للجرائم ضد الإنسانية في تعريف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الباب الأول
المحكمة الجنائية
الدولية وأهم معالم نظامها الأساسي

لم تكن فكرة إنشاء محكمةٍ جنائيةٍ دوليةٍ دائمةٍ فكرةً جديدةً على القانون الجنائي الدولي، فبالإضافة إلى ما سبق ذكره من جهود أدت لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في كلٍ من نورمبورغ وطوكيو ويوغسلافيا ورواندا، بذل فقهاء القانون الدولي والعديد من الجمعيات واللجان الدولية الخاصة جهوداً جبارة أدت في النهاية، بشكلٍ مباشرٍ أو غير مباشر، إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دون أن ننسى ما كان لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من دورٍ مهمٍ في دفع عجلة تطوير القانون الجنائي الدولي وحث المجتمع الدولي على التفكير جدياً في إنشاء قضاءٍ دائمٍ ومحايدٍ بعيدٍ عن اعتبارات النصر والهزيمة.

وهكذا تم في النهاية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ودخل نظامها الأساسي حيز النفاذ، وهو أمرٌ كان في نظر البعض حلماً يصعب أو يستحيل تحقيقه.

ولقد اهتم أهل الحرص على إنشاء المحكمة ونجاحها بأن يكون بناؤها قوياً، وأن يكون نظامها الأساسي شاملاً، قدر المستطاع، لأدق التفاصيل التي تكفُل حسن سير العمل فيها، وأداءها لمهامها باستقلالٍ وفاعليةٍ.

ولإيضاح ما سبق سنقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين، يتناول أولهما إضاءةً على تاريخ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وطبيعتها القانونية، بينما يتناول الثاني القانون الواجب التطبيق وأهم مبادئ القانون الجنائي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الأول

إضاءة على تاريخ إنشاء

المحكمة الجنائية الدولية وطبيعتها القانونية

يعالج هذا الفصل، كما هو واضح، تاريخ إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بما يبرز أهم الجهود التي أثمرت عن إنشائها، إضافةً لدراسةٍ شبه تفصيليةٍ للطبيعة القانونية للمحكمة في إطار المبحثين التاليين:

المبحث الأول

المحكمة الجنائية الدولية بين الوجود والعدم

لقد اصطدمت الجهود الصادقة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية بالعديد من العقبات التي كان من أهمها وجود اتجاه يعارض بشدة فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وسنعرض فيما يلي مجمل الآراء المعارضة والمؤيدة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ومن ثم سنبين الجهود المختلفة التي أدت لإنشاء هذه المحكمة، مع نبذةٍ عن سير المفاوضات في روما وما بعدها من مراحل مهدت لبدء ممارسة المحكمة الجديدة لأعمالها.

المطلب الأول

الآراء المعارضة والمؤيدة

لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

قد لا يكون من المفيد الآن التعمق في بحث الآراء المعارضة والمؤيدة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، بعد أن أصبحت المحكمة حقيقة واقعة، إلا أن من الضروري الإشارة إلى هذه الآراء على عجالة، بغية الوقوف على أهم

الأسباب التي دفعت بعض الدول، وما تزال، إلى الإحجام عن التصديق على النظام الأساسي للمحكمة، بينما دفعت بعضها الآخر للتصديق على هذا النظام.

الفرع الأول

الآراء المعارضة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

لقد كان إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تضطلع بالنظر في الجرائم الدولية محل معارضة شديدة من جانب عددٍ من الدول منذ بزوغ فكرة إنشاء مثل هذه المحكمة، ولقد اعتمدت الدول في معارضتها هذه العديدة من الأسانيد التي تم في النهاية دحضدها، وفيما يلي اختصار لمجمل هذه الأسانيد والردود عليها.

أولاً: استند أصحاب الفكر التقليدي في معارضتهم لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، إلى تعارض إنشاء مثل هذه المحكمة مع مبدأ سيادة الدولة على إقليمها، نظراً لتعارضه مع مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي للدولة، والذي يعد أحد أهم مظاهر هذه السيادة[١]، خاصةً أن بإمكان القضاء الجنائي الوطني، من وجهة نظرهم، القيام بأعباء المحاكمة عن الجرائم الدولية[٢].

ولم يكن من الممكن في الحقيقة قبول هذا الاعتراض، فبشكل عام لم يعد هناك وجود لمفهوم السيادة المطلقة، بعد أن غدت سيادة الدول مقيدة بقواعد القانون الدولي، حيث يعتبر قبول الدول الانضمام إلى الأمم المتحدة اعترافاً ضمنياً من جانبها بالتنازل عن جزء من سيادتها[٣].

وهكذا لم يعد بالإمكان التذرع بمفهوم السيادة، والذي لم يكن إلا محاولةً لمنح الحصانة للرؤساء والقادة وكبار مسؤولي هذه الدول[٤]، الذين عادةً ما ترتكب الجرائم الدولية بإيعازٍ أو بتغاضٍ من جانبهم.

---

(١) د. حسنين صالح عبيد- القضاء الدولي الجنائي- دار النهضة العربية ١٩٩٧- ص١٢٢.

(٢) الطاهر منصور- القانون الدولي الجنائي /الجزاءات الدولية/- مرجع سابق- ص ١٧٤.

(٣) د. حسنين صالح عبيد- القضاء الدولي الجنائي- مرجع سابق- ص١٢٢.

(٤) د. حسنين صالح عبيد- القضاء الدولي الجنائي- مرجع سابق-- ص١٢٢.

هذا إضافةً إلى أن مبدأ إقليمية القانون الجنائي، بحد ذاته، لم يعد ذلك المبدأ المطلق، حيث يُظهر واقع الحال وجود استثناءاتٍ عديدةٍ عليه، ومنها منح الدول نفسها حق محاكمة رعاياها ممن يرتكبون جرائم خارج إقليمها، أو منح نفسها الحق في ملاحقة كل من يتعرض لمصالحها الحيوية بغض النظر عن جنسية أو مكان ارتكاب الجريمة(١).

ثانياً: لقد كان عدم وجود تقنينٍ واضحٍ للقانون الجنائي الدولي، يمكن للمحكمة تطبيقه، أحد أهم ما استند إليه معارضو إنشاء المحكمة الجنائية الدولية(٢)، الأمر الذي لا يمكن قبوله بكلّيته، وخاصة مع صدور العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعرّف وتحدد أركان عددٍ من الجرائم الدولية الخطيرة، كما في اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ والاتفاقيات الدولية الخاصة باختطاف الطائرات وحجز الرهائن (طوكيو ١٩٦٣- لاهاي ١٩٧٠- فنزويلا ١٩٧١)، فضلاً عن نظامي محكمتيّ يوغسلافيا ورواندا اللذين يعرّفان عدداً من أخطر الجرائم الدولية(٣).

ثالثاً: وقد كان للصعوبات العملية دورٌ كبيرٌ في معارضة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية من جانب بعض الدول، التي تمسّكت بافتقار المجتمع الدولي لجهازٍ دوليٍ قادرٍ على تقديم المتهمين للعدالة أمام المحكمة، أو وضع أحكام هذه المحكمة موضع التنفيذ(٤).

---

(١) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق-ص ٦٠٦.

(٢) كان عدم وجود مفهوم واضح لجريمة العدوان أهم سلاح في يد الولايات المتحدة الأمريكية للدفاع عن موقفها الرافض لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، انظر:

د. محمد حسن القاسمي- إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي- مجلة الحقوق- الكويت- السنة السابعة والعشرون- العدد الأول- مارس/ آذار ٢٠٠٣- ص ٩٤.

(٣) د. سعيد عبد اللطيف حسن- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١٥٢.

(4) Bierzanek, Remigius, The International Criminal Court. In, A Treaties On International Criminal Law,Bassiouni, M. Cherif, Charles Thomas Publisher, 1973. P. 652.

وإن مما لا شك فيه أنه لن يكون من المستحيل التغلب على هذه الصعوبات في حال توفرت الإرادة السياسية الصادقة من جانب الدول التي تقوم على إنشاء هذا الجهاز القضائي الدولي الدائم، ويعد إنشاء محكمة العدل الدولية الدائمة مثالاً يحتذى به في هذا المجال.

رابعاً: تمسك بعض المعارضين لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية بأنه مع هيمنة الدول الكبرى على مقاليد الأمور في العالم، وعلى الأغلبية الساحقة من أعضاء المجتمع الدولي، فإن من غير المتصور أن تؤيد هذه الدول الكبرى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لتكون بذلك سواءاً بسواء مع الدول الضعيفة فيما يتعلق بمحاكمة وعقاب رعاياها من قبل جهازٍ قضائيٍ دولي[١].

وفي الحقيقة لا يخلو هذا الرأي من الصحة، نظراً لأنه يستند إلى حقيقة يبرزها بشكل واضح تخوّف الولايات المتحدة الأمريكية، على وجه الخصوص، ومنذ بواكير بروز فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، في أوائل الخمسينيات من القرن العشرين، من خضوع مواطنيها إلى المحاكمة في الخارج، مستندة إلى حجج مفادها عدم الثقة في مصداقية المحاكمات التي تتم خارج نطاق إقليمها، إضافة للمشكلة الدستورية المتعلقة بتعارض تسليم مواطنيها مع الدستور الأمريكي[٢].

وقد استمر هذا الموقف الأمريكي في مؤتمر روما، رغم الإعلان مراراً وتكراراً عن دعم إنشاء هذه المحكمة من قبلها، ولقد بذل وفد الولايات المتحدة الأمريكية جهوداً مضنية لإعداد نظام المحكمة بما يتلاءم مع المصالح الأمريكية عن طريق فرض ضغوط مختلفة لتعديل نصوص النظام، أو التوصل إلى

---

(١) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق- الجرائم الدولية/دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب- مرجع سابق- ص ٤٣١.

(2) Bierzanek, Remigiusz, The International, Criminal Court, op. cit. P 651.

تسويات حول تفسير بعض هذه النصوص، وأخيراً عن طريق النص على استثناء مواطني الولايات المتحدة الأمريكية من تطبيق اختصاص المحكمة في اتفاقية العلاقة المشتركة بين المحكمة والأمم المتحدة(١).

ونتيجةً لعدم الاستجابة لهذه المتطلبات، كانت الولايات المتحدة الأمريكية أبرز الأعضاء السبعة في الأمم المتحدة الذين صوتوا ضد إنشاء المحكمة(٢).

الفرع الثاني

الآراء المؤيدة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

على الرغم مما سبق ذكره من معارضةٍ شديدة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية تم التوقيع ومن ثم التصديق على النظام الأساسي للمحكمة من جانب عددٍ كبيرٍ من الدول، ودخل النظام حيز النفاذ، وهي الآن في طور ممارسة مهامها، وقد انتصر بذلك رأي الفريق المؤيد لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، والذي كان يرى في إنشاء المحكمة ضرورةً ملحةً لعددٍ من الأسباب التي من بينها ما يلي:

أولاً: إن في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ضرورة ملحة لضمان عدم إفلات مرتكبيّ الجرائم الدولية الخطيرة من العقاب، نظراً لعجز القضاء الوطني أو تقاعسه عن القيام بمهمة المحاكمة والعقاب عن هذه الجرائم(٣).

فقد لا يكون بإمكان القضاء الوطني المثقل بأعباء المحاكمة عن الجرائم الوطنية القيام بهذه المهمة الإضافية، والنظر في الجرائم الدولية ذات الطبيعة

---

(1) Leigh, Monroe, The United States and The Statute Of Rome, In, The A.J.I.L Vol. 95 (Jan- 2001) P.124.

(٢) صوت ضد إنشاء المحكمة كلٌ من الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل والصين إضافة للعراق وإيران وليبيا والسودان، وإن كان لكلٍ منها أسبابه الخاصة في مثل هذه المعارضة.

(٣) د. مخلد الطروانة- القضاء الجنائي الدولي- مرجع سابق- ص ١٦٤.

القانونية الخاصة[١]، التي تتطلب خبرة وإمكانيات قد يعجز هذا القضاء عن تأمينها.

وقد أثبت واقع الحال بالفعل إفلات الكثير من أخطر المجرمين من العقاب، نظراً لعدم وجود قضاء جنائي دولي دائمٍ ومحايدٍ رغم وجود نصوص قانونية دوليةٍ كثيرةٍ تجرّم العديد من الأفعال وتؤكد على ضرورة عقاب مرتكبيها.

ثانياً: إن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ضرورةٌ ملحةٌ لتأمين محاكمةٍ عادلةٍ ومحايدةٍ وبعيدةٍ عن التأثر بدوافع الانتقام والثأر، تؤمّن تحقيق العدالة بغض النظر عن اعتبارات النصر والهزيمة[٢] التي رافقت معظم المحاكمات الجنائية الدولية السابقة.

ثالثاً: إن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية يُعد بديلاً طبيعياً لنظام الجزاءات الجماعية الدولية، والتي غالباً ما يكون الهدف منها إضعاف النظام السياسي الإجرامي القائم والتضييق عليه، فيكون نتيجتها التأثير السلبي المباشر على الشعب وعلى القوى المعارضة لهذا النظام، كنتيجة للجزاءات الاقتصادية من حصارٍ ومقاطعةٍ وحظر، دون أن يكون لها أي تأثير على المستهدفين الأصليين من الحكام الذي تسببوا في الجزاءات نتيجةً لما ارتكبوه من جرائم دولية وإن من أمثلة ذلك، الجزاءات المفروضة على يوغسلافيا الاتحادية لإسقاط الرئيس اليوغسلافي Slobodan Milosovic[٣]، كما أن من أبرز أمثلتها الحالية ما حدث وما يحدث في العراق، بعيداً عن الأسباب السياسية الحقيقية من وراء ذلك.

---

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي- القانون الدولي الجنائي- الكتاب الأول- د. ن ٢٠٠١- ص ١٤٨- ١٤٩.

(٢) د. أبو الخير أحمد عطية- المحكمة الجنائية الدولية الدائمة- دار النهضة العربية ١٩٩٩- ص ٩.

(٣) د. إبراهيم زهير دراجي- جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- عين شمس ٢٠٠٢- ص ٨٦١- ٨٦٢.

أخيراً، إنه لم يعد من المناسب، وبعد دخول النظـام الأساسـي للمحكمـة الجنائية الدولية حيز النفاذ، التمسك بالمعارضة لإنشاء هذه المحكمة، بل إن المهم الآن البحث في كل ما من شأنه جعل هذه المحكمة أداة فعالـة للقيـام بالمهـام المناطة بها.

وبالتأكيد ستدفع الدول التي أحجمت عن التصديق ضريبة تخلفها عن ذلك، فبالإضافة لعدم مشاركتها في إقرار أركان الجرائم وقواعد الإجراءات والأدلـة، وعدم مشاركتها في اختيار القضاة أو ترشيحهم، لن تستطيع هذه الدول المشاركة في تعريف العدوان، الذي سيخول التوصل إليه المحكمة ممارسة الاختصاص في محاكمة وعقاب مرتكبي جرائم العدوان، الأمر الذي لن يكون مرضياً لتلك الدول التي وقفت طويلاً في وجه وضع تعريف لهذه الجريمة وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الثاني

الجهود المبذولة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

استمرت جهود الفريق المؤيد لإنشاء قضاءٍ جنائيٍ دوليٍّ دائم ما ينوف عن قرن منِ الزمان.

وعلى الرغم من المعارضة الشديدة، أثمرت هذه الجهود المخلصـة فـي النهاية عن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفيما يلي عرض لأبرز هـذه الجهود قبل البدء بالتحضير لمؤتمر روما، إضافةً للجهود الخاصة بالتحضير لعقد المؤتمر الدبلوماسي للمفوضين الخاص بإنشاء المحكمة في روما.

الفرع الأول
جهود المحافل العلمية والدولية
لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة في
مرحلة ما قبل البدء بالتحضير لمؤتمر روما الدبلوماسي

لقد كانت جهود الفقيه السويسري Moyneir أحد مؤسسي اللجنة الدولية للصليب الأحمر، من أوائل الجهود المبذولة في مجال إنشاء قضاءٍ جنائيٍ دوليٌ على الرغم من إهمال فقه القانون الجنائي الدولي لهذه الجهود، وقد كان من أهم ما قام به (Moyneir) تقديم تقريره الخاص بإنشاء مؤسسةٍ قضائيةٍ دوليةٍ من شأنها منع وعقاب الجرائم المرتكبة ضد اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤ الخاصة بتحسين حال العسكريين الجرحى في الميدان، والذي قدمه عام ١٨٧٢ إلى "اللجنة الدولية لغوث العسكريين الجرحى"، ومن ثم مشروعه المعدل الذي قدمه عام ١٨٩٣ إلى معهد القانون الدولي.

وعلى الرغم من فشل جهود Moyneir في إنشاء قضاءٍ دولي، فلا شك من أهمية الدور الذي لعبته هذه الجهود في التأكيد على ضرورة إنشاء مثل هذا القضاء(١).

وقد كان **للّجان والجمعيات الخاصة** دورٌ هام في التأكيد على ضرورة إنشاء قضاء جنائي دولي، ومن ذلك ما أقرّت به **جمعية القانون الدولي** في اجتماعها في بيونس آيرس عام ١٩٢٢ من ضرورة دراسة مسألة إنشاء محكمةٍ

---

(١) كان من أهم عيوب ما تقدم به مونييه حول إنشاء القضاء الدولي، حصر مهمة القاضي الدولي في تحديد الأفعال وتعيين الجاني وإصدار القرار، تاركاً تحديد العقوبة وتطبيقها للقاضي الوطني. انظر حول ما سبق من جهود الفقيه مونييه:

د. عامر الزمالي- تطور فكرة إنشاء محكمة جزائية دولية- المحكمة الجنائية الدولية/تحدي الحصانة/- ندوة علمية- جامعة دمشق- كلية الحقوق- اللجنة الدولية للصليب الأحمر ٢٠٠٢- ص ١٢- ١٣.

جنائيةٍ دوليةٍ، حيث كلّفت سكرتيرها Plot بإعداد مشروعٍ لمحكمة دولية تختص بالنظر في المخالفات لقوانين الحرب، وقد تقدم Plot بمشروعه في عام ١٩٢٤ والذي تضمن إنشاء محكمة جنائية مستقلة عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي.

وفي عام ١٩٢٥ انعقد المؤتمر الثالث والعشرين **للاتحاد البرلماني الدولي** في واشنطن، وتقدم الفقيه Pella بدراسة تشمل إنشاء محكمةٍ جنائيةٍ خاصة، ونيابة عامة وغرفة اتهام إلى جانب محكمة دولية.

وفي الاجتماع الأول **للجمعية الدولية للقانون الجنائي** أقرّت الجمعية فكرة إنشاء قضاءٍ جنائيٍ دولي، وشكّل مجلس إدارة الجمعية في عام ١٩٢٦ لجنةً خاصةً برئاسة الفقيه Pella، عهد المجلس إليها بمهمة وضع مشروع لائحة للمحكمة الجنائية الدولية[١]. ولقد كان الفشل من الناحية العملية، مصير جميع ما سبق ذكره من جهود نظراً للعديد من الأسباب التي من أهمها عدم استعداد أعضاء المجتمع الدولي آنذاك للتخلي عن أي قدرٍ من السيادة.

وأما على صعيد **المنظمات الدولية**، وفي أعقاب اغتيال الملك الكسندر ملك يوغسلافيا ووزير الخارجية الفرنسية في مرسيليا عام ١٩٣٤، عقدت عصبة الأمم عام ١٩٣٧ مؤتمر جنيف الدولي والذي أسفر عن إبرام اتفاقيتين تتعلق إحداهما بردع وعقاب جرائم الإرهاب، بينما تتعلق الثانية بإنشاء محكمة دولية تختص بمحاكمة هذا النوع من الجرائم، وقد أقر المؤتمر الاتفاقية الأولى بينما اعترضت بريطانيا وروسيا على الاتفاقية الثانية التي لم تقرها إلا (١٣) دولة.

وعلى كل حال لم تدخل أيٌ من الاتفاقيتين حيز النفاذ لعدم كفاية التصديق، كما كان اشتعال الحرب العالمية الثانية أحد أبرز أسباب عدم دخولهما حيز النفاذ[٢].

---

(١) انظر حول ما سبق من أعمال اللجان والجمعيات الخاصة:

د. محمد عبد المنعم عبد الخالق- الجرائم الدولية- مرجع سابق- ص ٣٨٤- ٣٨٦.

(٢) انظر حول جهود عصبة الأمم: =

أما عن **الجهود الدولية بعد الحرب العالمية الثانية**، فقد تم إقرار اتفاقية الإبادة الجماعية عام ١٩٤٨، وأوكلت الجمعية العامة في ذات العام، إلى لجنة القانون الدولي أمر دراسة إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية تختص بمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية وغيرها من الجرائم الدولية.

وفي عام ١٩٥٠ قدمت اللجنة تقريرها الذي أكدت فيه على أهمية إنشاء مثل هذه المحكمة وعلى إمكانية إنشائها وشكلت الجمعية العامة في أعقاب ذلك عام ١٩٥١ لجنة لإعداد مشروع اتفاقية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي سميت "بلجنة جنيف"، وأعدّت اللجنة مشروعها في ذات العام والذي تضمن إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة عن طريق اتفاقيةٍ دوليةٍ جماعيةٍ من خلال مؤتمر دبلوماسي يتم تحت رعاية الأمم المتحدة، والتي وقفت عدة عقبات في وجه انعقادها.

وفي عام ١٩٥٣ شكلت الجمعية العامة لجنة أخرى لذات الغرض، فاجتمعت اللجنة في نيويورك وقدمت تقريرها المتضمن مشروع إنشاء المحكمة في العام ذاته، ولقد أرجأت الجمعية العامة للأمم المتحدة النظر في كلا المشروعين لعددٍ من الأسباب التي من أهمها ما رأته من علاقة وثيقة بين إنشاء المحكمة ومسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها وتعريف جريمة العدوان[1]، وعلى الرغم من تعريف العدوان بقرار الجمعية العامة رقم ٣٣١٤ الصادر في ١٩٧٤/١٢/١٤ واستئناف لجنة القانون الدولي عملها فيما يتعلق بمسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها لم تطلب الجمعية العامة إلى هذه اللجنة متابعة العمل

= د. محمد مصطفى يونس- المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان- دار النهضة العربية ١٩٩٤- ص ١١٣- ١١٤.

(١) انظر حول جهود الأمم المتحدة:

د. عامر الزمالي- تطور فكرة إنشاء محكمة جزائية دولية- مرجع سابق- ص ٢١.

-Bassiouni, M. Cherif, The Statute Of The International Criminal Court, op. cit. P. 14.

في دراسة إمكانية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة حتى عام ١٩٨٩، مما يوضح أن أسباباً أخرى تتعلق بظروف الحرب الباردة آنذاك كانت وراء عدم استكمال الجهود في هذا المجال.

الفرع الثاني
الجهود الخاصة بالتحضير لعقد المؤتمر الدبلوماسي للمفوضين الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

لم تعد فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة إلى أذهان الأمم المتحدة إلا مؤخراً، حيث طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٨٩ من **لجنة القانون الدولي** بحث مسألة إنشاء هذه المحكمة، وبدأت اللجنة بذلك فعلاً.

وتأكيداً على طلبها السابق طالبت الجمعية العامة في عام ١٩٩٣ لجنة القانون الدولي بوضع مشروع النظام الأساسي باعتباره مسألةً ذات أولوية، وفي عام ١٩٩٤ وضعت لجنة القانون الدولي مشروع النظام الأساسي للمحكمة وقدمته للجمعية العامة.

واستكمالاً لهذه الجهود، قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ذات العام **إنشاء لجنةٍ خاصةٍ تختص باستعراض القضايا الفنية والإدارية**، والقيام بالترتيبات الخاصة بعقد مؤتمرٍ للمفوضين الدبلوماسيين.

وفي عام ١٩٩٥ قررت الجمعية العامة إنشاء **لجنةٍ تحضيريةٍ** لإجراء المزيد من المناقشات حول مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعد من قبل لجنة القانون الدولي، وقد انتهت اللجنة التحضيرية في عام ١٩٩٨ من صياغة نصٍ موحدٍ ومقبولٍ للاتفاقية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وأحيل هذا النص الموحد لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي والذي كانت الجمعية العامة قد قررت انعقاده.

وفعلاً انعقد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين في الفترة بين ١٥/٦و ١٧/٧/ ١٩٩٨ في مقر منظمة الأغذية والزراعة في روما، والذي حضره بدعوةٍ من الأمين العام للأمم المتحدة ممثلون عن (١٦٠) دولة من الأعضاء في الأمم المتحدة، كما حضره، بصفة مراقبين، أعضاء الوكالات المتخصصة وممثلين عن عدد من المنظمات الحكومية الدولية، إضافة لممثلين عن عددٍ من المنظمات غير الحكومية، وممثلين عن محكمتي يوغسلافيا ورواندا، وقد باشر المؤتمر أعماله عن طريق إنشاء اللجان الأربع التالية:

١- **المكتب:** الذي تضمن رئيس المؤتمر وأعضاء المكتب المكونين من رئيس المؤتمر ونوابه ورئيس اللجنة الجامعة ورئيس لجنة الصياغة.

٢- **اللجنة الجامعة:** والتي تتضمن الرئيس Philip Kirch (كندا) ونوابه، والمقرر، وعُهد إلى اللجنة الجامعة النظر في مشروع الاتفاقية الخاص بإنشاء المحكمة الذي اعتمدته اللجنة التحضيرية.

٣- **لجنة الصياغة:** وتتضمن الرئيس، أ.د. شريف بسيوني وممثلين عن ٢٥ دولة، وعُهد إلى اللجنة مسألة تنسيق وصقل النصوص المحالة إليها دون تعديل في جوهرها.

٤- **لجنة وثائق التفويض** والمشكّلة من ممثلين عن تسعٍ من الدول الأعضاء.

استعرضت الوفود في مؤتمر روما مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وقامت اللجان بأعمالها، وتوصلت في النهاية إلى النظام الأساسي، والذي اعتمده المؤتمر في ١٧/٧/١٩٩٨، بعد أن صوّت (١٢٠) وفداً من وفود الدول المشاركة على تبني النظام الأساسي والوثيقة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي، بينما صوتت (٧) وفود بالرفض فيما امتنع (٢١) وفداً عن التصويت، ومن ثم فتح باب التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة حتى ١٧/١١/١٩٩٨ في وزارة الخارجية الإيطالية، ومن ثم فتح باب التوقيع عليه

حتى ٢٠٠٠/١٢/٣١ في مقر الأمم المتحدة بنيويورك، كما فتح باب التصديق عليه أو الموافقة عليه أو قبوله أو الانضمام إليه طبقاً لأحكام النظام الأساسي للمحكمة.

وقد أصدر المؤتمر الوثيقة الختامية وأرفق بها مجموعة من القرارات التي كان من أهمها إنشاء **اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية** والتي عهد إليها اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتسريع عملية ممارسة المحكمة لمهامها وكان من أهم ما أوكل إلى اللجنة القيام به، إعداد مشاريع النصوص المتعلقة بما يلي:

١- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

٢- أركان الجرائم.

٣- اتفاق بشأن العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة.

٤- المبادئ الأساسية، المنظمة لاتفاق المقر الذي يبرم عن طريق التفاوض بين المحكمة والبلد المضيف.

٥- النظام المالي والقواعد المالية.

٦- اتفاق بشأن امتيازات المحكمة وحصاناتها.

٧- النظام الداخلي لجمعية الدول الأطراف.

إضافةً لدراسة تعريف وأركان جريمة العدوان وشروط ممارسة المحكمة الاختصاص فيما يتعلق بهذه الجريمة(١).

وفعلاً قامت اللجنة بمهامها وعقدت من أجل ذلك عشر دورات، ثلاث دورات في كل من عامي ١٩٩٩- ٢٠٠٠ ودورتان في كلٍ من عامي ٢٠٠١- ٢٠٠٢ وتبنت جمعية الدول الأطراف بالإجماع في جلسة ٢٠٠٢/٩/٩ كلاً من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم والنظام المالي والقواعد المالية والاتفاق الخاص بامتيازات المحكمة وحصاناتها واتفاق المقر والمبادئ التي تحكم

---

(١) انظر حول جميع ما سبق الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين، المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية.

هذا الاتفاق بعد أن كان نظام المحكمة الجنائية الدولية قد دخل حيز النفـاذ فـي اليوم الأول من الشهر الذي تلى اكتمال التصديقات الستين على النظام الأساسـي أي في ٢٠٠٢/٧/١[1].

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية

دخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ في ٢٠٠٢/٧/١، وهكذا أصبحت المحكمة حقيقة واقعة، محكمة جنائية دولية دائمة مقرها لاهـاي (هولندا).

وأصبح من الضروري بالتالي بحث أبرز جوانـب طبَيعتهـا القانونيـة، ويتطلب منا ذلك دراسة تكوين المحكمة وجمعية الدول الأطـراف فيهـا، كمـا يتطلب دراسة اختصاصها إلى جانب تحديد الجهات التي تملك سلطة الإحالة إليها في المطالب الثلاث التالية:

المطلب الأول

تكوين المحكمة الجنائية الدولية وجمعية الدول الأطراف

قام النظام الأساسي إلى جانب نصه علـى تشـكيل الهيئـات الرئيسـية للمحكمة بالنص على تشكيل جمعية الدول الأطراف في المادة (١١٢) منه، الأمر الذي سنبحثه في الفرعين التاليين:

---

(1) http:/www.unorg/Law/icc/prepcomm/prepfra/htm.

الفرع الأول

تكوين المحكمة الجنائية الدولية

تتكون المحكمة الجنائية الدولية وفق ما أشارت إليه المادة /٣٤/ من النظام الأساسي من الأجهزة الأربعة التالية:

١- هيئة الرئاسة.

٢- شعبة الاستئناف والشعبة الابتدائية وشعبة ما قبل المحاكمة.

٣- مكتب المدعي العام.

٤- قلم المحكمة.

وسنعرض فيما يلي لأهم ما يميز بنيان وسير أعمال هذه الأجهزة.

أولاً: هيئة الرئاسة(١):

تتكون هيئة الرئاسة من رئيس ونائبين للرئيس، يتم انتخابهم جميعاً من بين قضاة المحكمة بالأغلبية المطلقة للقضاة، لمدة ثلاث سنوات أو لحين انتهاء خدمة القاضي المحددة في قرار تعيينه استناداً للفقرة التاسعة من المادة (٣٦) من النظام الأساسي.

وتضطلع هيئة الرئاسة بمهمة الإشراف على الإدارة السليمة للمحكمة، باستثناء إدارة مكتب المدعي العام، إضافة لاضطلاعها بالمهام الموكلة إليها بموجب النظام الأساسي.

ويقوم النائب الأول بمهام الرئيس في حال غياب الرئيس أو تنحيه، بينما يقوم النائب الثاني بمهام الرئاسة في حال غياب أو تنحي كلٍ من الرئيس ونائبه الأول، وينبغي على هيئة الرئاسة العمل بالتنسيق مع المدعي العام في المسائل ذات الاهتمام المشترك.

ثانياً: شعبة الاستئناف والشعبة الابتدائية وشعبة ما قبل المحاكمة:

لا بد من الإشارة، بداية، إلى أن المحكمة، تتكون بشكل عام من (١٨) قاضياً(١)، يجوز اقتراح زيادتهم من قبل هيئة رئاسة المحكمة، وينظر في هذا

---

(١) انظر: المادة /٣٨/من النظام الأساسي.

الاقتراح في اجتماع جمعية الدول الأطراف التي تجتمع مرة كل سنة، إضافة لاجتماعها في الدورات الاستثنائية التي قد تقضي بها الضرورة، ويجوز في ذات الوقت اقتراح تخفيض عدد القضاة بعد هذه الزيادة بشرط أن لا يقل عددهم عن (١٨) قاضياً(٢).

أما عن اختيار القضاة للترشيح لهذه المناصب فيتم استناداً للمادة (٤/٣٦) حيث يحق لكل دولة من الدول الأطراف أن تقدم ترشيحاً لقاضٍ واحد، حتى لو لم يكن من رعاياها، على أن يكون هذا الترشيح مصحوباً ببيان تفصيليٍ يؤكد استيفاء المرشح للشروط المذكورة في المادة (٣/٣٦) والتي تتضمن وجوب تمتع القاضي المرشح بعددٍ من الصفات الشخصية والمهنية.

ويجب من الناحية الشخصية أن يكون القاضي من ذوي الأخلاق الرفيعة ومشهوداً له بالحياد والنزاهة، وأما من الناحية المهنية فينبغي أن يكون المرشح مستوفياً لشروطٍ تؤهله للعمل في أعلى المناصب القضائية في الدولة صاحبة الترشيح، وأن يكون من ذوي الكفاءة والخبرة في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية(٣)، أو في أحد أفرع القانون الدولي ذات الصلة باختصاص المحكمة، مثل القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان؛ كل هذا إضافة لوجوب أن يكون لدى المرشح طلاقة في لغة واحدة على الأقل من لغات العمل الأساسية بالمحكمة(٤)، أي في إحدى اللغتين الفرنسية والإنكليزية(٥).

وقد أشارت المادة [٦/٣٦] إلى ضرورة انتخاب القضاة من بين المرشحين الذين يثبت استيفاؤهم للشروط السابقة عن طريق الاقتراع السري الذي يتم في

---

(١) انظر: المادة [١/٣٦] من النظام الأساسي.

(٢) انظر: المادة [٢/٣٦] من النظام الأساسي.

(٣) انظر: المادة [٣/٣٦/ب] من النظام الأساسي.

(٤) انظر: المادة [٣/٣٦/جـ] من النظام الأساسي.

(٥) انظر: المادة /٥٠/ من النظام الأساسي.

اجتماع لجمعية الدول الأطراف الذي يعقد لهذا الخصوص، ويتم في هذا الاقتراع مراعاة ما يلي:

- تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم؛
- التوزيع الجغرافي العادل؛
- تمثيل عادل للإناث والذكور من القضاة؛(١)
- أن يجري انتخاب تسعة قضاة على الأقل من ذوي الاختصاص في القانون الجنائي، بينما يجري انتخاب خمسة قضاة على الأقل من ذوي الاختصاص في القانون الدولي(٢).

وفعلاً انعقد استناداً لهذه المادة اجتماع جمعية الدول الأطراف في ٢٠٠٣/٢/١٢ وتم فيه انتخاب القضاة بما ينسجم مع مضمون المادة، كما تم الانتخاب مع تمثيل نسائي ملحوظ لسبع من القضاة(٣).

وسيكون على القضاة تنظيم أنفسهم في الشعب الأساسية الثلاث بحيث تتألف شعبة الاستئناف من الرئيس وأربعة قضاة آخرين، بينما تتألف كل من الشعبة الابتدائية وشعبة ما قبل المحاكمة من عددٍ لا يقل عن ستة قضاةٍ لكلٍ منهما(٤).

ثالثاً: مكتب المدعي العام:

يعمل مكتب المدعي العام بوصفه جهازاً مستقلا، عن أجهزة المحكمة الأخرى(٥)، كما يعمل، من الناحية النظرية، بوصفه جهازاً مستقلاً عن أي تأثير خارجي، حيث لا يسمح لأعضائه بتلقي أي تعليمات من جهات خارجية، ويعد تلقي الإحالات أو أي معلومات عن ارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في

---

(١) انظر: المادة [٨/٣٦] من النظام الأساسي.

(٢) انظر: المادة [٥/٣٦] من النظام الأساسي.

(3) http://www. Unorg/Law/ICC/prepcomm/prepfra/htm

(٤) انظر: المادة /٣٩/ من النظام الأساسي.

(٥) انظر: المادة [١/٤٢] من النظام الأساسي.

اختصاص المحكمة إضافة للتحقيق في هذه الإحالات والمعلومات المَهمَةَ الأساسية للمكتب، ويتكون المكتب مما يلي:

١- المدعي العام:

يتولى المدعي العام منصب رئاسة المكتب، ويتمتع بالسلطة الكاملة في تنظيم وإدارة شؤونه، وتعد صلاحيته في مباشرة التحقيق من أهم الصلاحيات، والتي سنأتي على ذكرها لاحقاً[١]، وينتخب المدعي العام بالاقتراع السري، بالأغلبية المطلقة لأعضاء جمعية الدول الأطراف لمدة (٩) سنوات، ما لم يتقرر له مدة أقصر وقت انتخابه، ولا يجوز بكل الأحوال إعادة انتخابه.

وقد تم فعلاً في ٢٠٠٣/٤/٢١ انتخاب المدعي العام الأرجنتيني الجنسية Moreno Ocampo, Luis بالأغلبية المطلقة للأصوات المتمثلة في ٧٨ صوتاً.

٢- نواب المدعي العام:

ويُنتخب نواب المدعي العام كذلك عن طريق الاقتراع السري من بين قائمة للمرشحين مقدمة من المدعي العام[٢].

ومثل المدعي العام، يتولى نوابه مناصبهم لمدة (٩) سنوات[٣].

ويشترط في المدعي العام ونوابه أن يكونوا من جنسيات مختلفة[٤]، وأن يتمتعوا بذات الدرجة من الأخلاق الرفيعة المطلوب توافرها في القضاة، إضافةً لوجوب تمتعهم بالكفاءة العالية والخبرة العملية الواسعة في مجال الإدعاء والمحاكمة في القضايا الجنائية، إضافة لتمكنهم من لغةٍ واحدةٍ على الأقل من لغات العمل الأساسية في المحكمة الجنائية الدولية.

---

(١) انظر: المادة /١٥/ من النظام الأساسي.

(٢) كان منح المدعي العام صلاحية ترشيح نوابه استناداً إلى مقترح الوفد الأمريكي في مؤتمر روما. انظر:

الطاهر منصور- القانون الدولي الجنائي- مرجع سابق- ص ١٩٠.

(٣) انظر: المادة [٤٢/٤] من النظام الأساسي.

(٤) انظر: المادة [٤٢/٢] من النظام الأساسي.

وينبغي أن يضطلع المدعي العام ونوابه بوظائفهم على أساس التفرغ، وبحيث لا يزاولون أي نشاط يتعارض مع مهامهم في الادعاء أو أي عمل ذا طابع مهني(١).

ويفترض أن يمارس المدعي العام ونوابه عملهم بحيادية تامة، ويسمح النظام لهم بالتنحي عن قضية ما، كما يسمح لهيئة الرئاسة أن تنحي أياً منهم عن النظر في أي قضية في حال كان حيادهم فيها موضع شك، أو في حال طلب تلك التنحية من الشخص محل التحقيق أو المحاكمة(٢).

ويمكن للمدعي العام أن يعين مستشارين من ذوي الخبرة القانونية في مجالات محددة، ذكرت منها الفقرة (٩) من المادة (٤٢) المسائل المتعلقة بالعنف الجنسي أو العنف بين الجنسين والعنف ضد الأطفال على سبيل المثال لا الحصر.

ويتضمن المكتب بالضرورة عدداً من الموظفين للقيام بأعباء الأعمال الإدارية والفنية في المكتب، إضافة لعددٍ من المحققين الذين يقوم المدعي العام بمهمة تعيينهم(٣).

رابعاً: قلم المحكمة:

يعد قلم المحكمة الجهاز المسؤول عن الجوانب غير القضائية في إدارة المحكمة وتزويدها بالخدمات بما لا يتعارض مع مهام المدعي العام.

ويتولى رئاسة قلم المحكمة، المسجّل، ويكون المسؤول الإداري الرئيسي في المحكمة ويمارس مهامه تحت سلطة رئيس المحكمة.

وينتخب المسجّل من قبل القضاة بالأغلبية المطلقة عن طريق الاقتراع السري لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة، ويمكن للقضاة عند الحاجة

---

(١) انظر: المادة [٥/٤٢] من النظام الأساسي.

(٢) انظر: المادة [٧/٤٢] من النظام الأساسي.

(٣) انظر: المادة [١/٤٤] من النظام الأساسي.

انتخاب نائب المسجّل بالطريقة ذاتها ولمدة خمس سنوات أو لمدة أقصر تحددها أغلبية القضاة المطلقة(١).

وينبغي أن يكون كلاً من المسجل ونائبه من ذوي الأخلاق الرفيعة والكفاءة العالية، مع شرط التمكن من إحدى لغات العمل في المحكمة، ويعين المسجّل الموظفين اللازمين لمكتبه(٢)، كما يعتبر اقتراح المسجل للنظام الأساسي للموظفين الذي يشمل شروط التعيين والفصل والمكافآت وغيرها من أهم مهامه(٣)، إضافةً لما أوضحته المادة (٦/٤٣) فيما يلي:

[ينشئ المسجّل وحدة للمجني عليهم والشهود ضمن قلم المحكمة، وتوفر هذه الوحدة بالتشاور مع مكتب المدعي العام تدابير الحماية والترتيبات الأمنية والمشورة والمساعدات الملائمة الأخرى للشهود وللمجني عليهم الذين يمثلون أمام المحكمة وغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلاء الشهود بشهاداتهم وتضم الوحدة موظفين ذوي خبرة في مجال الصدمات النفسية بما في ذلك الصدمات ذات الصلة بجرائم العنف الجنسي].

الفرع الثاني
جمعية الدول الأطراف

تتشكل جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي بحيث يكون لكل دولةٍ طرف ممثّلٌ واحدٌ يرافقه مندوبون ومستشارون عن الدولة، ويكون لكل عضوٍ في الجمعية صوت واحد، ويجوز منح صفة المراقب في الجمعية لكل الدول التي وقعت على النظام الأساسي للمحكمة أو التي وقعت الوثيقة الختامية لمؤتمر روما(٤).

---

(١) انظر: المادة [٥/٤٣] من النظام الأساسي.

(٢) انظر: المادة [١/٤٤] من النظام الأساسي.

(٣) انظر: المادة [٣/٤٤] من النظام الأساسي.

(٤) انظر: المادة (١/١١٢) من النظام الأساسي.

وتعقد جمعية الدول الأطراف في مقر المحكمة أو مقر الأمم المتحدة دورةً سنويةً عادية على الأقل، بينما يكون بإمكانها عقد اجتماعاتٍ استثنائيةٍ كلما دعت الحاجة لذلك(١)، ويقوم بمساعدة الجمعية في الاطلاع بمهامها مكتبٌ يُنشأ لهذا الغرض، يتكون من رئيسٍ ونائبين للرئيس و(١٨) عضواً تنتخبهم الجمعية لمدة ثلاث سنوات، على أن يراعى في تشكيل هذا المكتب التوزيع الجغرافي العادل، والتمثيل المناسب للنظم القانونية الرئيسية في العالم(٢)، كما يجوز للجمعية إنشاء هيئاتٍ أخرى ثانويةٍ أو فرعيةٍ كلما اقتضت الحاجة ذلك، تعزيزاً لكفاءة المحكمة والاقتصاد في نفقاتها، كما في حال إنشاء هيئة خاصة بالتفتيش والتقييم والتحقيق في شؤون المحكمة(٣).

ولقد حددت الفقرة (٢) من المادة /١١٢/ اختصاص جمعية الدول الأطراف بما يلي:

[٢- أ- نظر واعتماد توصيات اللجنة التحضيرية حسبما يكون مناسباً؛

ب- توفير الرقابة الإدارية على هيئة الرئاسة والمدعي العام والمسجل فيما يتعلق بإدارة المحكمة؛

ج- النظر في تقارير وأنشطة المكتب المنشأ بموجب الفِقرة (٣)، واتخاذ الإجراءات المناسبة فيما يتعلق بهذه التقارير والأنشطة؛

د- النظر في ميزانية المحكمة والبت فيها؛

هـ- تقرير ما إذا كان ينبغي تعديل عدد القضاة وفقاً للمادة /٣٦/؛

و- النظر عملاً بالفقرتين (٥ و ٧) من المادة /٨٧/ في أية مسألة تتعلق بعدم التعاون؛

(١) انظر: المادة (١١٢/٦) من النظام الأساسي.

(٢) انظر: المادة (١١٢/٣) من النظام الأساسي.

(٣) انظر: المادة (١١٢/٤) من النظام الأساسي.

ز- أداء أي مهمة أخرى تتسق مع هذا النظام الأساسي ومع القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات].

وهكذا وعلى غرار المنظمات والهيئات الدولية الأخرى المنشأة بموجب اتفاقية دوليةٍ كمنظمة الأمم المتحدة ومنظمة التجارة العالمية تعد جمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الأداة التي تكفل قيام المحكمة بالعمل وفق ما اتجهت إليه إرادة الدول الأطراف ووُفق ما جاء به النظام الأساسي(١).

المطلب الثاني

طبيعة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

تتطلب الإحاطة بجميع جوانب اختصاص المحكمة الجنائية الدولية دراسة كلٍ من اختصاصها الشخصي واختصاصها التكميلي واختصاصها الزماني والاختصاص الموضوعي وأخيراً دراسة اختصاصها في مواجهة الدول الأطراف وغير الأطراف في الفروع الخمسة التالية:

الفرع الأول

الاختصاص الشخصي للمحكمة

الجنائية الدولية Ratinone Personae

أشارت الفقرة الخامسة من المادة (٢٣) من مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى اختصاص المحكمة على الأشخاص الاعتبارية باستثناء الدول، وقد لاقى هذا النص قبولاً من جانب بعض الدول في مؤتمر روما، إلا أنه ونتيجةً للاعتراض الشديد من جانب وفود معظم الدول تم استبعاد

---

(١) انظر: د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١٩٧.

هذا النص وقد كان الاعتراض على توسيع المسؤولية الجنائية لتشمل الأشخاص الاعتبارية يستند إلى التخوف من أن يكون لذلك نتائج سلبية بحيث تطال من لم يكن لهم دور في ارتكاب الجريمة كالشركاء الصغار أو العاملين العاديين، هذا إضافةً لاختلاف النظرة إلى المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية في قوانين الدول المختلفة[١].

وباستبعاد المسؤولية الجنائية عن الأشخاص الاعتبارية من النظام الأساسي حسمت واحدة من أعقد المشكلات التي أثيرت عند إعداد مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[٢].

وقد جاءت نصوص عددٍ من مواد النظام الأساسي لتأكد، صراحة اقتصار اختصاص المحكمة بالنظر في الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص الطبيعيين، كما في نص المادة الأولى، والفقرة الأولى من المادة (٢٥) المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية، إضافة لنص كل من المادتين (٢٦) و (٢٧).

أما بالنسبة لسن التجريم في المحكمة الجنائية الدولية فقد أقرت المادة (٢٦) من النظام الأساسي المبدأ المعمول به في أنظمة العدالة الجنائية الرئيسية في العالم والذي يقضي بعدم جواز محاكمة أي شخص يقل عمره عن (١٨) سنة أمام المحاكم العادية ووجوب إحالته لمحاكم خاصة[٣]، وإن كانت المحكمة بذلك

---

(١) تقبل قوانين كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا بفكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية وهو أمر لا تقبله القوانين في دول أخرى كإيطاليا وألمانيا وإسبانيا، انظر:

- Sereni, Andrea, Individual Criminal Responsibility, In, The ICC "Coment On The Draft Statute", Flavia Lattanzi, Editoriale Scientifica 1998, P.P. 145- 146.

وقد كان للوفد السوري في مؤتمر روما دورٌ كبيرٌ في حذف الإشارة إلى الأشخاص الاعتبارية.

(٢) د. أبو الخير أحمد عطية- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ٤١.

(٣) المرجع السابق- ص ٤٢.

قد تركت ما يمكن تسميته بالثغرة العمرية الخطيرة، حيث اقتصرت المـادة (٨) من النظام الأساسي على تجريم تجنيد من هم دون (١٥) سنة كجريمة حرب[١].

وهكذا سيبقى من يُجندون من هم بين سن (١٥– ١٨) دون عقـاب، كمـا سيفلت هؤلاء الأحداث من أي عقوبة أو أي تدبير احترازي رغم أن ما شـهدته النزاعات المسلحة في الآونة الأخيرة خاصة الداخلية منها يـوحي بـأن أبشـع الجرائم عادة ما تُرتكب على أيدي هؤلاء.

وقد كان حرياً بالمادة (٨) من النظام الأساسي للمحكمة تجريم من يُجندون من هم دون (١٨) سنة، أو خفض سن المساءلة الجنائية أمام المحكمة ليشمل من هم فوق (١٥) سنة، تحقيقاً للانسجام بين روح النصـين القـانونين للمـادة (٨) والمادة (٢٦) من النظام الأساسي رغم أن الخيار الأول هـو الخيـار الأقـرب للعدالة والمنطق.

وعلى كل حال لن يؤثر حكم المادة (٢٦) على القوانين الوطنية التي يمكن أن تعاقب عن الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة حتى لو لم يكن سن الجاني قد بلغ (١٨) عاماً.

ولكن تبقى الإشكالية قائمة في حال لم تكن القوانين الوطنيـة ذات الصـلة تعاقب مرتكبي الجرائم في هذا السن، مما سيعني إفلات الجاني من العقاب على المستويين الدولي والوطني.

---

(١) انظر: الفقرتين: (٢/ب/٢٦) و(٢/هـ/٧) من المادة الثامنة والمتعلقتـين بتجـريم تجنيـد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر إلزامياً أو طوعياً في القـوات المسـلحة أو جماعـات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة الفعلية في الأعمال الحربية في كل من النـزاعيين المسـلحين الدولي والداخلي.

الفرع الثاني

الاختصاص التكميلي للمحكمة

الجنائية الدولية Complementarity[١]

حرصت الدول منذ بدء أعمال اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية على التأكيد على وجوب احترام مبدأ سيادة الدول على إقليمها وما يستتبعه من حقها في ممارسة سلطاتها القضائية على ما يدخل في نطاق هذه السلطات من جرائم دولية[٢].

وقد أشارت ديباجة مسودة النظام الأساسي، استناداً لذلك، إلى أن القصد من وراء إنشاء هذه المحكمة هو أن تكون **مكملة للنظم القضائية الجنائية الوطنية**، إلا أن عدداً من الدول أعربت في مؤتمر روما عن عدم موافقتها على هذا النص نظراً لتعارضه مع المادة الأولى من مسودة النظام الأساسي والتي تعد المحكمة **مكملة للولايات القضائية الوطنية**، إضافة لأن اعتبار المحكمة مكملة للنظم القضائية الوطنية سيعني إقامة رقابة دائمة من جانب المحكمة على

---

(١) إن مصطلح Complementarity غير موجود في اللغة الإنجليزية إلا أن اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ارتأت استخدام هذا المصطلح نقلاً عن المصطلح الفرنسي Complementarite لشرح طبيعة العلاقة بين المحكمة والنظم الوطنية.

أ. د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١٤٤، وقد أثارت الترجمة العربية لهذا المصطلح كثيراً من النقاش حول الاختيار بين الصفة التكاملية أو التكميلية للمحكمة، الأمر الذي لا يعدو أن يكون نقاشاً فقهياً، رغم أن استخدام وصف التكامل يعطي في رأينا، معناً أدق لطبيعة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني.

(٢) أوسكار سوليرا- الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي- المجلة الدولية للصليب الأحمر- مختارات من أعداد ٢٠٠٢- ص ١٦٥.

السلطات القضائية الوطنية، كما لو رأت المحكمة في العقوبة المفروضة على الفاعل ما لا يتناسب مع نظرتها لخطورة الجريمة الدولية المرتكبة(١).

وهكذا جاءت ديباجة النظام الأساسي لتؤكد دور المحكمة التكميلي للولايات القضائية الوطنية، كما أشارت المادة الأولى من النظام إلى هذا الدور التكميلي صراحة حيث جاء فيها ما يلي:

[تنشأ بهذا، محكمة جنائية دولية، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي، وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي].

واستناداً لهذا النص تمنح الدولة ذات الاختصاص بالنظر في دعوى معينة فرصة متابعة الدعوى الجنائية بنفسها بدون أي تدخل خارجي، وخاصة أن الغرض من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية هو ضمان عدم إفلات أحد من العقاب عن ارتكاب الجرائم الدولية، الأمر الذي يمكن تحقيقه عن طريق المحاكمة في القضاء الوطني(٢)، فإذا تعذر ذلك، يقوم اختصاص المحكمة التكميلي والذي

---

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي- القانون الدولي الجنائي- مرجع سابق- ص ١٦٠- ١٦١.

ويرى الدكتور الشاذلي أن في الإشارة إلى الولايات القضائية الوطنية تعطيل لدور المحكمة إذ سيكفي في رأيه لتحقيق هذه النتيجة أن ينص التشريع الوطني على عقاب ذات الأفعال التي ورد ذكرها في النظام الأساسي للمحكمة حتى تقول المحاكم الوطنية بأنها تقوم بمحاكمة المتهمين وبالتالي توقيع العقوبة المقررة في التشريع الوطني.

إلا أننا نرى أن منح المحكمة مزيداً من السلطات سيثقل كاهلها بالقيام بمهام الرقابة الدائمة إضافة لإمكانية استخدام هذه السلطات الواسعة كأداة سياسية، خاصة في حال لم تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بما يرجى منها من استقلال وحيادية في ممارسة اختصاصها.

(٢) د. أحمد أبو الوفا- الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، - بحث مقدم إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية /تحدي =

يفضل البعض استناداً إليه تسمية المحكمة بالمحكمة الدائمة الاحتياطية[١]، وقد تكفلت عدة نصوص في النظام الأساسي بإيضاح المراد بهذا الاختصاص التكميلي للمحكمة[٢]، وخاصة المادة (١٧) من النظام الأساسي المتعلقة بالمقبولية أو شروط قبول المحكمة الجنائية الدولية النظر بالدعوى المقدمة إليها، والتي يجب على المحكمة، استناداً للفقرة الأولى منها، **أن تقرر عدم قبولها النظر بالدعوى في إحدى الحالات الأربع التالية:**

أولاً: إذا لم تكن الدعوى المقدمة إلى المحكمة على تلك الدرجة من الخطورة التي تبرر تدخلها للنظر فيها، ويتفق هذا مع اختصاص المحكمة بالنظر في أشد الجرائم خطورة والتي هي موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، استناداً لما نصت عليه ديباجة النظام الأساسي والفقرة الأولى من المادة الخامسة منه.

ثانياً: إذا كانت محكمة وطنية ذات اختصاص قد سبق لها أن أصدرت حكماً قضائياً عن ذات السلوك موضوع الدعوى المقدمة إلى المحكمة الجنائية الدولية، ويستند ذلك، إلى الفقرة الثالثة من المادة (٢٠) من النظام الأساسي والتي لا تجيز استناداً لقواعد القانون الجنائي محاكمة الشخص

= الحصانة/- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق- ٣-٤ أكتوبر/ تشرين الأول ٢٠٠٢- ص ٦٧.

(١) أ. عادل ماجد- الاختصاص التكميلي إزاء القضاء الوطني- ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي- القاهرة ٢٣- ٢٤ ديسمبر ٢٠٠١- ص ٦.

(٢) تشير عدة مواد من النظام الأساسي إلى الدور التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية ومنها نص المادة /١٨/ الذي يوضح ماهية القرارات الأولية المتعلقة بالمقبولية، إضافة للباب التاسع من النظام الأساسي الذي ينص على قيام النظم القضائية الوطنية بمباشرة وتنفيذ طلبات التعاون المشتملة على القبض وتسليم المشتبه فيهم وحماية الأدلة.

أ. د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١٤٥.

عن ذات الجريمة مرتين، ومع ذلك يمكن للمحكمة الجنائية الدولية ممارسة اختصاصها في حال أثبتت أن إجراءات المحاكمة الوطنية تمت بغرض حماية الشخص من المساءلة الجنائية الدولية عن الجرائم الدولية المحددة في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة، **أو أن هذه الإجراءات لم تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفق المعايير التي يقبل بها القانون الدولي، والتي لم يقم النظام الأساسي بتحديدها.**

ثالثاً: إذا كانت محكمةٌ وطنيةٌ ذات اختصاص قد أجرت التحقيق في ذات الدعوى وقررت عدم المحاكمة عنها، ما لم يكن قرارها ناجماً عن عدم رغبةٍ أو عدم قدرةٍ في إجراء هذه المحاكمة.

رابعاً: إذا كانت محكمةٌ وطنيةٌ ذات اختصاص تقوم بإجراءات التحقيق أو المحاكمة عن ذات الدعوى، ما لم تكن هذه المحكمة غير راغبة أو غير قادرة على المحاكمة.

وبالطبع وكما هو واضح، سيقع عبء إثبات عدم الاستقلال والنزاهة في المحاكمة أو عدم الرغبة أو عدم القدرة عليها على عاتق المحكمة الجنائية الدولية في الحالات الثلاث الأخيرة.

وقد حددت الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١٧) كيفية تحديد المحكمة لعدم الرغبة أو القدرة بما يلي:

[...٢- لتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي.

أ- جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة (٥).

ب- حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف، مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

جـ- لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه، أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

٣- لتحديد عدم القدرة في دعوى معينة تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني أو بسبب عدم توافره، على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها].

وكما يبدو مما سبق، سيكون إثبات المحكمة عدم قدرة الدولة ذات الاختصاص على القيام بعبء التحقيق أو المحاكمة أمراً ميسراً، خاصة في حالات الانهيار الكلي أو الجزئي للنظام القضائي كما في حالتي يوغسلافيا ورواندا، حيث يغلب على عدم القدرة المعيار الموضوعي الذي من السهل تبينه(١)، بينما لن يكون من السهل على المحكمة إثبات عدم رغبة الدولة ذات الاختصاص في المحاكمة أو في المحاكمة النزيهة والمستقلة، والذي يغلب عليه المعيار الشخصي، خاصة فيما يتعلق بالفقرتين (أ، جـ) سابقتي الذكر، حيث لن يكون من السهل على المحكمة الجنائية الدولية الحصول على المعلومات التي

---

(١) ذهب البعض في مؤتمر روما إلى القول بأن كلاً من استخدام عبارتي (غير راغبة) و (غير قادرة) يضيق اختصاص المحكمة كونهما تنطويان على معيار شخصي، حيث فضلوا استخدام عبارة (غير فعالة) بدلاً من عبارة (غير راغبة) و (غير متاح) بدلاً من (غير قادرة) انظر: أ. عادل ماجد- الاختصاص التكميلي إزاء القضاء الوطني- مرجع سابق- ص ٧٤-٧٥.

وإن كنا نرى أنه على الرغم من أن عبارة (عدم القدرة) تنطوي على معيار شخصي إلا أنه يغلب عليها، على كل حال، المعيار الموضوعي الذي من الممكن أن يتبدى بسهولة للعالم الخارجي.

تثبت نية المحكمة الوطنية في حماية الشخص من المحاكمة أو عدم نزاهة واستقلالية إجراءاتها.

وأخيراً وبينما يؤكد كل ما سبق على دور المحكمة واختصاصها التكميلي في النظر بالجرائم الدولية، فإننا نؤيد بشكل كبير القائلين بأن أهمية إنشاء هذه المحكمة ليس في حقيقة دورها التكميلي كخطوة لقمع الجرائم الدولية الخطيرة، بل فيما سينجم عنه من تشجيع للمحاكم الوطنية، وتنشيط لدورها في القيام بمهامها في النظر في هذه الجرائم الدولية وبشكل يتفق مع مقتضيات النزاهة والاستقلال.

وهكذا سيتمثل النجاح الحقيقي في قمع هذه الجرائم في إطار المحاكمات الوطنية عبر العالم، النجاح الذي لن تصل كثير من القضايا إلى المحكمة الجنائية الدولية إذا ما نجحت الدول المختلفة في تحقيقه(١).

الفرع الثالث

الاختصاص الزماني للمحكمة

الجنائية الدولية Ratione Temporis

يشير نص المادة (١١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية صراحة إلى الاختصاص الزماني للمحكمة(٢).

---

(١) انظر حول هذا الرأي:

- Charney, Jonathan I., International Criminal Law and The Role Of Domestic Courts, In, The A. J. I. L, Vol. 95 (Jan, 2001) P.P. 120- 124.

(٢) جاء في المادة /١١/ ما يلي:

[١- ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام.

٢- إذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة (٣) من المادة /١٢/].

واستناداً لهذه المادة لن يكون بإمكان المحكمة النظر في الجرائم المرتكبة قبل دخول نظامها الأساسي حيز النفاذ، وكذلك الحال فيما إذا أصبحت دولة ما طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة بعد دخوله حيز النفاذ، فلن يكون بإمكان المحكمة ممارسة الاختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ النظام بالنسبة لهذه الدولة، إلا إذا كانت هذه الدولة قد قبلت بموجب إعلان تودعه لدى مسجّل المحكمة، ممارسة المحكمة اختصاصها بالنسبة لجريمة معينة.

وبذات الوقت يشير نص الفقرة الأولى من المادة (٢٤) من النظام الأساسي المتعلقة بعدم رجعية الأثر على الأشخاص، إلى الاختصاص الزماني للمحكمة، حيث جاء فيه ما يلي:

[لا يُسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام].

ويرى البعض في هذا النص تأكيداً لما جاء في المادة (١١)، طالما أن هذا كان في نية واضعي النظام(١)، إلا أن المدقق في هذين النصين سيجد بينهما اختلافاً جوهرياً من شأنه أن يخلق بعض الصعوبات، خاصة فيما يتعلق بالجرائم المستمرة والجرائم متراخية الأثر والتي قد يرتكب السلوك الجرمي فيها قبل دخول النظام حيز النفاذ، بينما تحدث النتيجة الجرمية بعد دخول النظام حيز النفاذ، فقد استخدمت المادة (١١) عبارة مفادها (ارتكاب الجريمة) في الوقت الذي استخدمت فيه الفقرة الأولى من المادة (٢٤)عبارة (ارتكاب السلوك)، فبينما يعتد الجانب الغالب من الفقه الجنائي بتاريخ حدوث النتيجة لتحديد ارتكاب الجريمة بغض النظر عن السلوك، وهو ما يتلاءم مع نص المادة (١١) لن يكون بإمكان المحكمة، استناداً للمادة (٢٤)، ممارسة اختصاصها على الجرائم التي

---

(1) Arsanjani, Mahnoush H., Reflection On The Jurisdiction and Trigger Mechanism Of The ICC, In, Reflection On The ICC, Herman A.M. Von Hebel, T.M.C. Asser Press 1999 P. 62.

يرتكب فيها السلوك الجرمي قبل تاريخ دخول النظام حيز النفاذ حتى لو تراخى حدوث النتيجة الجرمية إلى ما بعد دخول النظام حيز النفاذ.

ويرى الدكتور بسيوني أنه كان من الواجب دمج المادتين (١١) و (٢٤)، إلا أن وجود المادة (١١) ضمن الباب الثاني الذي أرسل إلى اللجنة الجامعة بدلاً من لجنة الصياغة كان السبب الأساسي في هذا التكرار، وأشار إلى أنه في حالة التناقض المحتمل يجب على المحكمة الاعتماد على نص المادة (٢٤) لأنها صيغت بأحكام في الباب الثالث المتضمن مبادئ القانون الجنائي[١].

ومن جهة أخرى قد يثير الاختصاص الزماني للمحكمة تساؤلاً حول مدى تعارضه مع مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية (المادة ٢٩) إلا أن الواقع أن هذا الاختصاص الزماني لن يؤثر بحال من الأحوال على مبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية فيما يتعلق بالاختصاص العالمي، بينما سيسري مبدأ عدم التقادم بالنسبة للمحكمة على كل الجرائم المرتكبة بعد دخول نظامها الأساسي حيز النفاذ.

ولا بد من الإشارة أخيراً إلى أن النظام الأساسي تضمن عدداً من النصوص التي تؤثر بشكل أو بآخر على الاختصاص الزماني للمحكمة كنص المادة (١٢٤) المتضمن لحكم انتقالي يتعلق بإمكانية استبعاد دولةٍ طرف لجرائم الحرب من اختصاص المحكمة مدة سبع سنوات من تاريخ نفاذ النظام بالنسبة إليها[٢].

إضافة لنص المادة (١٦) التي تسمح ' جلس الأمن بالطلب إلى المحكمة وقف إجراءات التحقيق أو المقاضاة لمدة اثني عشر شهراً قابلة للتجديد إلى ما لا نهاية.

---

(١) أ. د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١٥١.

(٢) انظر: ص ١١٠ من هذه الدراسة.

الفرع الرابع
الاختصاص الموضوعي للمحكمة
الجنائية الدولية Ratione Materiae

أشارت اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية في المادة الخامسة من مسودة نظام المحكمة إلى سبعة من الجرائم الدولية الخطيرة.

فإضافة للجرائم الأربع الأساسية المتمثلة بالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان ذكرت المسودة جرائم الإرهاب، والجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بهم، والجرائم التي تنطوي على اتجارٍ غير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، والتي لم يكن لدى اللجنة الوقت الكافي لدراستها بذات الدرجة من العمق التي تناولت بها الجرائم الأربع الأولى(١).

ولم يثر إدراج الجرائم الثلاث الأولى في النظام الأساسي للمحكمة خلافاً يذكر في مؤتمر روما، وإن كانت هذه الجرائم قد أثارت كثيراً من النقاش فيما يتعلق بمضمون نصوصها باستثناء جريمة الإبادة الجماعية.

وعلى النقيض من هذا، لاقى إدراج جرائم الإرهاب والاتجار غير المشروع بالمخدرات والجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة معارضة شديدة لصعوبة تعريف هذه الجرائم(٢)، إضافة لعدم رغبة العديد من الدول في

---

(١) انظر: المادة الخامسة من مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الهامش رقم (١٨).

(٢) كانت الدول العربية قد اتفقت قبل مؤتمر روما على عدم الموافقة على إدراج جريمة الإرهاب في النظام الأساسي للمحكمة، وعلى السعي في حال تم الإصرار على إدراجها إلى التنسيق مع المجموعات الأخرى للأخذ بما جاء في تعريف الإرهاب والجريمة الإرهابية الواردين في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب، انظر:

تقرير اجتماع خبراء الدول العربية وممثليها في مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعني بإقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- القاهرة- ١٧- ١٩٩٨/٥/٢١.

السماح للمحكمة الجنائية الدولية بممارسة اختصاصها على هذا النوع من الجرائم، لتبقى للقضاء الوطني صلاحية الاضطلاع بالمحاكمة عنها عن طريق تعاون الدول فيما بينها من خلال اتفاقيات تبرم لهذا الخصوص، إضافة للاعتماد على الاختصاص العالمي في النظر فيها[١].

كل هذا إضافة لأن إدراج هذه الجرائم التي تحكمها المعاهدات ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية سيؤدي إلى إنشاء محكمة مثقلة بالأعباء لن تستطيع القيام بالمهام المناطة بها بالنظر في الجرائم الثلاث الأشد خطورة، أما بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بهم فقد فضل تأجيل النظر بها إلى حين تعديل نظام المحكمة أو إنشاء محكمة أخرى تختص بالنظر في هذا النوع من الجرائم.

وهكذا استقرت المادة الخامسة من النظام الأساسي على اقتصار اختصاص المحكمة في النظر بالجرائم الأشد خطورة والتي هي موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، والتي حددت بالجرائم الأربع الأولى، أي الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والعدوان[٢].

ولم تثر جريمة **الإبادة الجماعية**، كما سبق أن ذكرنا، خلافاً يذكر، حيث جاء تعريفها في المادة السادسة من النظام الأساسي نسخة طبق الأصل عن تعريف اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ وفق ما يلي:

[لغرض هذا النظام الأساسي تعني الإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعةٍ قوميةٍ أو إثنيةٍ أو عرقيةٍ أو دينيةٍ بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

(أ) قتل أفراد الجماعة؛

(ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة؛

---

(1) Lattanzi, Flavia, The Complementary Character Of The Jurisdiction Of The Court With Respect To National Jurisdiction, In The ICC, Comments On The Draft Statute, Flavia Lattanzi, Editoriale Scientifica 1998, P. 7.

(٢) انظر: المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة.

(ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً؛

(د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة؛

(هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى؛]

أما عن **الجرائم ضد الإنسانية** فقد أثارت الكثير من الاختلافات التي سنأتي بالطبع على بيانها تفصيلاً.

وقد أثارت **جرائم الحرب** خلافاً في مؤتمر روما، انتهى إلى اعتماد المادة الثامنة من النظام الأساسي التي تضمنت طوائفاً أربع من الجرائم وهي:

- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، أي تلك المرتكبة في النزاعات المسلحة الدولية.
- الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية.
- الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، أي تلك المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية.
- الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية.

وكان من أهم ما آثار خلافاً حول جرائم الحرب بشكل عام ما طالبت به الوفود العربية ودول عدم الانحياز من إدراج نص يقضي بتجريم أسلحة الدمار الشامل بشتى أنواعها، وعدم الاقتصار على تجريم الأسلحة الكيماوية والبيولوجية، الأمر الذي تحفظت عليه الولايات المتحدة الأمريكية، بشكل خاص، إضافة لعدد من الدول التي تملك أسلحة نووية، وتم في النهاية التوصل لتسوية قضت بتجريم كافة أسلحة الدمار الشامل على أن تكون قد جرَّمتها اتفاقيةٌ دوليةٌ متعددة الأطراف، وعلى هذا سيكون بإمكان الدول الممتلكة للسلاح النووي

التذرع بعدم وجود هذه الاتفاقية، بينما سيكون على الدول الأخرى انتظار إبـرام مثل هذه الاتفاقية(١).

وعلى كل حال لقد مثل هذا النص الشامل أحد المكاسب التي حققتها المجموعة العربية في روما، إضافة لإدراجها الانتهاكات المتعلقة باتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ الخاصة بحماية المدنيين في الأراضي المحتلة، وانتهاكات البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف بما في ذلك جريمة إقامة المستوطنات(٢)، والتي قد تكون السبب الأساسي في إحجام إسرائيل عن الموافقة على النظام الأساسي للمحكمة، حيث لم يجد وفدها في الجلسة الختامية للمؤتمر في نقل السكان إلى الأراضي المحتلة تلك الجريمة البشعة التي تستحق أن تدرج كإحدى جرائم الحرب التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

وعلى الرغم من خطورة جرائم الحرب وأهمية العقاب عليها، فقد تضمنت المادة (١٢٤) **من النظام الأساسي للمحكمة نصاً سمحت بموجبه الدولة أن تعلن عندما تصبح طرفاً في هذا النظام عدم قبولها اختصاص المحكمة على جرائم الحرب المرتكبة من قبل مواطنيها أو المرتكبة على إقليمها لمدة سبع سنوات، تبدأ من تاريخ دخول النظام حيز النفاذ بالنسبة لها.** ويمكن للدولة على كل حال سحب هذا الإعلان وقت ما تشاء.

وإن من مبررات إضافة هذا النص تقليل تخوف الدول التي عادةً ما تُرسل جنودها إلى الخارج من محاكمة هؤلاء الجنود أمام المحكمة الجنائية الدولية عما قد يرتكبونه من جرائم حرب(٣).

---

(١) أ.د. محمود شريف بسيوني- تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- دراسات في القانون الدولي الإنساني- دار المستقبل العربي ٢٠٠٠- ص ٤٥٦.

(٢) تقرير صادر عن اجتماع خبراء وممثلي الدول العربية بشأن المحكمة الجنائية الدولية- مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين- القاهرة ٢٥- ١٩٩٩/١/٢٨.

(٣) د. مدوس فلاح الرشيدي- آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقاً لاتفاق روما لعام ١٩٩٨- مجلة الحقوق- الكويت- السنه

ويتناقض حكم هذه المادة في نظرنا مع حكم المادة (١٢٠) من النظام والتي لا تُجيز إبداء أي تحفظات على هذا النظام، فعلى الرغم من إدراج هذه المادة كحكمٍ انتقاليّ، إلا أنها لا تعدو أن تكون من الناحية القانونية، تحفظاً مؤقتاً على نصوص المعاهدة، هذا إضافة لأن إدراجها غير مقبول من الناحية المنطقية، حيث يستبعد من المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية إحدى أهم الجرائم التي أنشأت المحكمة من أجلها، فترة طويلة من الزمن.

أما عن **جريمة العدوان** فقد اختلفت الآراء حولها بين مؤيد ومعارض، وأثارت مسألة إدراجها في النظام الأساسي للمحكمة جدلاً طويلاً استمر حتى الساعات الأخيرة من مؤتمر روما.

وبالطبع كانت الدول العربية في مقدمة الدول المؤيدة لاختصاص المحكمة على هذه الجريمة، إضافة لدول هامة كروسيا الاتحادية وألمانيا والهند والصين واليابان، وعلى الرغم من أن الدول المؤيدة مثلت الأغلبية الساحقة في مؤتمر روما، إلا أنها نجحت نجاحاً جزئياً فيما يتعلق بهذه الجريمة، نتيجةً لضغط الدول المعارضة لإدراج هذه الجريمة، والتي كان على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل[1].

وقد استندت هذه الدول في معارضتها لإدراج جريمة العدوان في اختصاص المحكمة إلى عدد من الأسانيد القانونية التي كان مئ السهل من الناحية النظرية تفنيدها، وخاصة أنها كانت تخفي من ورائها أغراض سياسية واضحة، وكان على رأس هذه الأسانيد، عدم الاتفاق حول تعريف لجريمة العدوان، إضافة

السابعة والعشرون- العدد الثاني- يونيو/حزيران ٢٠٠٣- ص ٦٩.

(١) لمزيد من التفصيل حول تحليل مواقف الدول المختلفة انظر:

د. إبراهيم زهير الدراجي- جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها- مرجع سابق- ص ٨٧٤- ٨٧٩.

لما يمكن أن يثيره إدراجها من مشاكل تتعلق بتحديد دور مجلس الأمن، حيث لم تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية تعريف العدوان في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٣١٤ لعام ١٩٧٤ تعريفاً مرضياً، بل اعتبرته مجرد تكرار لتعريف هذه الجريمة في ميثاق نورمبورغ(١)، رغم التأكيد من جانبٍ هامٍ من الفقه الدولي على أن هذا التعريف غدا عرفاً دولياً معترفاً له بهذه الصفة في الفقه الدولي وفي اجتهاد المحاكم الدولية كما هو الحال بالنسبة لحكم محكمة العدل الدولية في دعوى نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٨٦(٢).

وعلى كل حال، تم في اللحظات الأخيرة من المؤتمر التوصل لتسوية تتفق إلى حدٍ بعيدٍ مع ميزان القوى أكثر من اتفاقها مع جانب القانون أو المنطق، إلا أنها مثلت أقصى ما يمكن الوصول إليه في ضوء الوضع الحالي للقانون الدولي. واستناداً لهذه التسوية نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة على ما يلي:

[٢- تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين (١٢١) و (١٢٣) يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة في ميثاق الأمم المتحدة].

وهكذا ووفقاً للمادتين (١٢١) و (١٢٣) سيكون على الدول المؤيدة لإدراج جريمة العدوان في نظام المحكمة انتظار مرور سبع سنوات من بدء نفاذ هذا النظام، حيث سيعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمراً استعراضياً للدول

---

(١) المرجع السابق- ص ٨٧٩.

(٢) أ. د. محمد عزيز شكري- جدوى التصديق وانضمام الدول العربية إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- بحث مقدم للندوة القانونية العربية حول آثار التصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الالتزامات القانونية والتشريعات الوطنية في الدول العربية- جامعة الدول العربية- القاهرة ٣-٢٠٠٢/٢/٤- ص ٦.

الأطراف للنظر في التعديلات المقترحة على النظام، والتي سيكون من بينها بالتأكيد تعاريف مختلفة لجريمة العدوان تتلاءم مع واقع القانون الدولي في حينه، وإن كان ليس من المؤكد أن يتم الاتفاق على تعريف لهذه الجريمة حتى بعد مرور هذه الفترة الزمنية الطويلة.

ويجب في النهاية الإشارة إلى أن المحكمة الجنائية الدولية ستقوم في ممارستها لاختصاصها على الجرائم الثلاث بالاعتماد على تعريف هذه الجرائم في النظام الأساسي، إضافة للاستعانة بأركان الجرائم[١]، وإن كان من المتوقع أن تُواجه بالعديد من الصعوبات في معرض ممارستها لاختصاصها، نظراً للتداخل الكبير بين أركان الجرائم الفرعية المختلفة التي تتضمنها هذه الجرائم.

الفرع الخامس

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة الدول الأطراف والدول غير الأطراف في نظامها الأساسي وفق منظور المادة (١٢) وصعوبات التطبيق

أولاً: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة رعايا الدول الأطراف والدول غير الأطراف في نظامها الأساسي وفق منظور المادة (١٢):

لقد أثارت مسألة مباشرة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها كثيراً من الجدل في المراحل المختلفة التي طُرحت فيها فكرة إنشاء هذه المحكمة.

وكان من أبرز ما اُختلف حوله، ما إذا كانت المحكمة ستمنح اختصاصاً عاماً، بحيث تمارس اختصاصها في مواجهة الدول غير الأطراف في نظامها، إضافة للاختلاف حول ما إذا كانت المحكمة ستمارس، في حال إنشائها، اختصاصها الجنائي على الدول الأطراف في نظامها الأساسي بشكل تلقائي، أم

---

(١) انظر: المادة التاسعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أن ممارستها لاختصاصها ستتطلب شرطاً مسبقاً يتعلق بقبول الدولة الطرف لاختصاص المحكمة في قضية معينة(١).

ولقد أثارت هذه المسائل المهمة في مؤتمر روما، الكثير من النقاش، حيث أصرت غالبية الدول على منح المحكمة اختصاصاً تلقائياً بالنظر في الجرائم الداخلة في اختصاصها عندما تتعلق القضية بدولة طرف، بينما أرادت عدة دول من بينها الولايات المتحدة الأمريكية أن يكون اختصاص المحكمة التلقائي مقتصراً على جريمة الإبادة الجماعية، على أن تمارس المحكمة اختصاصها بالنظر في الجرائم الأخرى بعد قبول الدولة لهذا الاختصاص سواء كانت هذه الدولة طرفاً أم غير طرف في النظام الأساسي(٢).

وقد أصرت الولايات المتحدة الأمريكية، بشكل خاص، على اشتراط قبول دولة جنسية المتهم لاختصاص المحكمة، حيث أثار منح المحكمة الاختصاص على مواطني دولة غير طرف، إذا ما ارتكبت الجريمة على أرض دولة طرف أو على أرض دولة قبلت اختصاص المحكمة، مخاوف الولايات المتحدة الأمريكية من أن تمارس المحكمة اختصاصها على القوات العسكرية الأمريكية العاملة عبر البحار حتى مع عدم قبولها لاختصاص المحكمة، مما سيمنع الولايات المتحدة الأمريكية، وفق رأي وفدها، من الوفاء بالتزاماتها تجاه حلفائها أو المشاركة في عمليات التدخل الإنساني(٣).

وبهذا تكون الولايات المتحدة الأمريكية قد وقعت في تناقضٍ مع نفسها، حيث أن تمسكها بمبدأ السيادة باشتراطها موافقة دولة جنسية المتهم، ما هو إلا تنكر من جانبها لنظرية التدخل الإنساني ذاتها، التي تدافع عنها، والتي يتم في

---

(١) د. أبو الخير أحمد عطية- المحكمة الجنائية الدولية الدائمة- مرجع سابق- ص ٤٥.

(2) Arsanjani, Mahnoush H., Reflection On The Jurisdictions and Trigger Mechanism Of The ICC, In op. cit. P. 59.

(3) Arsanjani, Manoush H., Reflection On The Jurisdictions and Trigger Mechanism Of The ICC, op. cit. P.P. 59- 60.

هذه الحالة إنفاذها من قبل المحكمة الجنائية الدولية تحت مظلة الشرعية الدولية[١].

وبالطبع لم تجد معظم الدول في موقف الولايات المتحدة الأمريكية موقفاً مقبولاً، وخاصة أن المحكمة ستجد نفسها أمام حالة خاصة حين تُرتكب جريمة في دولة طرف بالاشتراك بين مواطنيها ومواطني دولة غير طرف، فيكون بإمكان المحكمة ممارسة اختصاصها على مواطني الدولة الطرف بينما لا يكون بإمكانها ذلك بالنسبة للآخرين[٢]، **وهكذا جاء نص المادة (١٢) من النظام الأساسي متفقاً مع رأي الأغلبية في هذا المجال، بينما كان واحداً من أهم الأسباب التي دعت الولايات المتحدة الأمريكية للإحجام عن التصديق على نظام المحكمة**[٣]، وجاء نص المادة (١٢) المتعلق بالشروط المسبقة لممارسة الاختصاص بما يلي:

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر:

د. حازم محمد عتلم- نظم الادعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية - بحث مقدم إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية/تحدي الحصانة/- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق ١٣- ١٤ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠٢ - ص ١٧٥- ١٧٦.

(2) Arsanjani, Mahnoush. H, Reflection On The Jurisdictions and Trigger Mechanism Of The ICC, op. cit. P. 60.

(٣) جاءت المادة /١٢/ من النظام الأساسي تحت عنوان الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص، وكأن هذه الشروط هي الشروط الوحيدة التي يتعين استيفاؤها قبل ممارسة المحكمة لاختصاصها.

والحقيقة أن الشروط المذكورة في المادة /١٢/ ما هي، من الناحية العملية، إلا بعضٌ من الشروط المسبقة لممارسة المحكمة لاختصاصها، إذ أن من بين الشروط الأخرى، على سبيل المثال ما سبق ذكره فيما يتعلق بالصفة التكميلية للمحكمة كأن لا تكون القضية محل نظر القضاء الوطني، وفق ما أوضحته المادة /١٧/ تحت مسمى المسائل المتعلقة بالمقبولية، هذا إضافة لضرورة ثبوت الاختصاص الزماني والشخصي والموضوعي والتأكد من استيفاء الشروط المتعلقة بأركان الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، كأن يتأكد للمحكمة =

[١- الدولة التي تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة (٥).

٢- في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة (١٣) يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة (٣).

أ- الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث، أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة.

ب- الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها.

٣- إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازماً بموجب الفقرة (٢) جاز لتلك الدولة بموجب إعلان يودع لدى مسجّل المحكمة أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقاً للباب ٩].

ويمكن بالنظر لحكم هذه المادة والمادة (١٣)(١)، ملاحظة أن النظام الأساسي منح المحكمة في حالات مختلفة اختصاصاً عاماً وتلقائياً، واختصاصاً تلقائياً، واختصاصاً غير تلقائي وفق ما يلي:

١- تمارس المحكمة الجنائية الدولية **اختصاصاً عاماً وتلقائياً**، إذا أحال مجلس الأمن، حالة، إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت وفق أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة(٢)، حيث تمارس المحكمة اختصاصها

= وجود هجوم واسع النطاق أو منهجي في الجرائم ضد الإنسانية، وهي شروط ستُذكر لاحقاً في معرض بحثنا للركن الدولي لهذه الجرائم.

(١) تتعلق المادة /١٣/ بإجراءات الإحالة إلى المحكمة والتي تتم من قبل دولة طرف أو من قبل مجلس الأمن أو من قبل المدعي العام من تلقاء نفسه والتي ستبحث لاحقاً بشكل تفصيلي. انظر: ص ١٢١ من هذه الدراسة.

(٢) انظر: المادة (١٣/ب) من النظام الأساسي.

العام بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية المتهم وبشكل تلقائي دونما حاجة لقبول لاختصاص المحكمة.

٢- تمارس المحكمة الجنائية الدولية **اختصاصاً تلقائياً** في حالتين:

أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام، حالة، يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة قد ارتكبت؛

ب- إذا كان المدعي العام قد شرع بالتحقيق من تلقاء نفسه.

شريطة أن تكون الجريمة قد ارتكبت في كلتا الحالتين السابقتين، في إقليم دولة طرف، أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة لديها، أو أن تكون الجريمة قد ارتكبت من أحد رعايا هذه الدولة الطرف[1].

٣- تمارس المحكمة الجنائية الدولية **اختصاصاً غير تلقائي** في حالة الإحالة من دولة طرف أو مباشرة التحقيق من قبل المدعي العام من تلقاء نفسه، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على إقليم دولة غير طرف أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة لديها، أو ارتكبت من قبل أحد رعاياها، حيث تتطلب هذه الحالة قبول هذه الدولة غير الطرف لاختصاص المحكمة كشرط مسبق لممارسة هذا الاختصاص.

ثانياً: صعوبات تطبيق المادة (١٢) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

وفي إطار ما سبق ذكره، وبعيداً عن الصعوبات السياسية، لن يثير تحريك الدعوى من قبل مجلس الأمن صعوبات قانونية فيما يتعلق باستيفاء الشروط المسبقة لممارسة المحكمة اختصاصها، نظراً لأن قرار مجلس الأمن سيمنح المحكمة اختصاصاً عاماً وتلقائياً.

كما لن يثير تحريك الدعوى من قبل دولة طرف أو من قبل المدعي العام من تلقاء نفسه، مثل هذه الصعوبات حين ترتكب الجريمة على إقليم دولة طرف

---

(١) انظر: المادة (١٢/٢/أ- ب)، والمادة (١٣/أ- ب) من النظام الأساسي.

أو على إقليم دولة قبلت اختصاص المحكمة، **إلا أن نص المادة (١٢) قد يثير عدداً من الصعوبات القانونية التي لم تقم الوفود في مؤتمر روما بالوقوف على حلول لها وذلك عندما يتم تحريك الدعوى من قبل دولة طرف أو من قبل المدعي العام من تلقاء نفسه، حال ارتكاب الجريمة في إقليم دولة غير طرف لا تقبل اختصاص المحكمة، حيث ستكون الاحتمالية الوحيدة لممارسة المحكمة لاختصاصها في كون المتهم من رعايا دولة طرف أو من رعايا دولة غير طرف تقبل باختصاص المحكمة وفق نص الفقرة (٢/ب) من المادة /١٢/ من النظام الأساسي.**

وإن من هذه **الصعوبات** ما يلي:

١- سيخضع تحديد مفهوم الرعية أو المواطن National وفق نص الفقرة (٢/ب) من المادة (١٢) لعدد من المعايير غير المتفق عليها عالمياً، الأمر الذي سيخلق صعوبات تتعلق بتحديد إمكانية مباشرة المحكمة لاختصاصها في مواجهة **عديم الجنسية Stateless، أو اللاجئ Refugee أو من يغير جنسيته**

وتنطلق الصعوبة في هذه الحالات الثلاث من حقيقة مفادها أنه إذا كان للدولة الاختصاص الجنائي بمحاكمة شخص باعتباره من رعاياها، فيجب أن يكون لها الحق في قبول اختصاص المحكمة بمحاكمة هذا الشخص، مما يعني أنه يجب تحديد ما إذا كان للدولة اختصاص جنائي شخصي قبل أن يكون لها حق قبول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية(١)، فبالنسبة لعديم الجنسية نجد العديد من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية تعامله معاملة المواطن في حال حصوله

---

(١) لمزيد من التفصيل حول موقف القوانين الوطنية في مواجهة هذه الحالات الثلاث انظر:

- Racsmany, Zsuzsanna Deen, The Nationality Of The Offender and The Jurisdiction Of ICC, In, The A.J.I.L. Vol. 95 (Jul, 2001) PP. 609- 623.

على الإقامة الدائمة[1]، بينما تعامله قوانين وطنية أخرى معاملة الأجنبي، كما في القانون المصري[2].

وهنا يبرز التساؤل عن المعيار الذي ستقوم المحكمة بإعماله، كما سيبرز التساؤل بالنسبة لمن غير جنسيته أو بالنسبة للاجئ الذي يرتكب جريمة في إقليم دولة غير طرف، ثم يفر من دولته التي هي دولة طرف قبلت اختصاص المحكمة، ليلجأ إلى دولة غير طرف لم تقبل باختصاص المحكمة، **فهل يمكن في هاتين الحالتين التذرع بانقطاع الرابطة القانونية مع الدولة الأصلية للتملص من اختصاصها الجنائي ومن ثم للتملص من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية؟** وهل سيختلف الوضع بالنسبة للجرائم المرتكبة من اللاجئ بعد اللجوء أو تغيير الجنسية عن الجرائم المرتكبة قبل اللجوء أو قبل تغيير الجنسية؟

كل هذه الأسئلة لن يكون من السهل حلها في ضوء عدم استقرار القانون الدولي أو القوانين الوطنية حيال الإجابة عليها، أو حيال تحديد مفهوم المواطن (الرعية) بشكل عام.

وعلى هذا فقد يؤدي إعمال المحكمة للمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها من القوانين الوطنية للنظم القانونية وفق نص المادة (٢١) المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق، لحالات من التناقض غير المقبول، فيما يتعلق بحقها في ممارسة الاختصاص.

٢- قد تثير الفقرة (٢/ب) من المادة (١٢) صعوبة تتعلق بما إذا كانت المحكمة ستلجأ في تحديد جنسية المتهم، للاعتداد بتاريخ ارتكاب الجريمة أو تاريخ المحاكمة، الأمر الذي تختلف القوانين الوطنية حول تحديده[1].

---

(1) Racsmany, Zsuzsanna Deen, The Nationality Of The Offender and The Jurisdiction Of ICC, op. cit. P. 617.

كما في اتفاقية قمع التفجيرات الإرهابية لعام ١٩٩٨، والاتفاقية ضد الاتجار بالمخدرات لعام ١٩٨٨ والاتفاقية الدولية ضد أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩.

(٢) د. نجيب حسني- شرح قانون العقوبات /القسم العام/- دار النهضة العربية- الطبعة السادسة ١٩٨٩- ص ١٣٨.

وفي الحقيقة إن إمعان النظر في حكم المادتين (١١) و (٢٢) من النظام الأساسي واللتين تشيران إلى الاختصاص الزماني للمحكمة ليوحي بأن على المحكمة الأخذ في تحديد مدى استيفاء معيار الجنسية المشترط في الفقرة (٢/ب) من المادة (١٢)، بجنسية المتهم عند ارتكاب السلوك الجرمي، وإن كان هذا سيعني إفلات شريحة واسعة من المتهمين من العقاب في حال تغيير الجنسية أو فقدها أو في حالات اللجوء عندما تتم بعد ارتكاب الفعل الجرمي.

٣- وأخيراً وحتى لو لم يثر تحديد جنسية المتهم أياً من الصعوبات، فإن المحكمة قد تجد نفسها أمام جريمة يرتكبها مجموعة من الأشخاص في دولة غير طرف، يحمل بعضهم جنسية دولة طرف أو دولة قبلت اختصاص المحكمة بينما لا يحمل البعض الآخر مثل هذه الجنسية فيكون للمحكمة ممارسة الاختصاص على الفئة الأولى من المجرمين بينما لا يكون لها ذلك بالنسبة للآخرين[٢]، الأمر الذي لن يكون مرضياً من الناحية المنطقية أو من ناحية إحقاق العدالة، وقد كان يتوجب على الوفود في روما حل كل هذه الإشكاليات، قبل أن تجد المحكمة نفسها في مواجهتها حال ممارستها الاختصاص.

---

(١) يعاقب قانون العقوبات السوري كل سوري يرتكب جريمة في الخارج بغض النظر عما إذا كان تاريخ ارتكابه للجريمة سابقاً على حصوله على الجنسية أو لاحقاً للتخلي عنها أو فقدها حيث جاءت المادة /٢٠/ بما يلي: "يطبق القانون السوري على كل سوري فاعلاً كان أو محرضاً أو متدخلاً أقدم خارج الأرض السورية على ارتكاب جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون السوري، ويبقى الأمر كذلك ولو فقد المدعى عليه الجنسية السورية أو اكتسبها بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة".

وقد نحا القانون المصري منحىً مشابهاً للقانون السوري مع إضافة بعض الشروط الأخرى كأن يكون الفعل معاقباً عليه في مكان ارتكاب الجريمة إضافة لعودة الجاني إلى مصر. انظر:

- د. نجيب حسني- شرح قانون العقوبات /القسم العام/- مرجع سابق- ص ١٣٧- ١٣٨.

(2) Racsmany, *Zsuzsanna Deen, The Nationality Of The Offender and The* Jurisdiction Of ICC, op. cit. P. 606

وأخيراً يجدر التذكير، بأن الاختصاص الإجباري للمحكمة الجنائية الدولية على رعايا دولة غير طرف كان أحد أسباب إحجام كثير من الدول عن التصديق على النظام الأساسي للمحكمة، حيث اعُتبر شكلاً من أشكال التدخل وخروجاً على المبادئ الأساسية التي تحكم المعاهدات الدولية.

ويهمنا من هذه الدول، الدول العربية التي لم يوقع إلا عددٌ قليلٌ منها على النظام الأساسي للمحكمة كما لم يصدق على هذا النظام إلا المملكة الأردنية الهاشمية، إلا أن عدم التصديق لن يعني على كل حال، إمكانية التفلت من اختصاص المحكمة في حالات كثيرة، ولهذا فقد كان يجدر بالدول العربية التصديق على النظام الأساسي والتمتع بما يحمله ذلك من مزايا سبق ذكرها.

المطلب الثالث

سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية

أشارت المادة (١٣) من النظام الأساسي إلى حق المحكمة الجنائية الدولية في ممارسة اختصاصها الجنائي في حالات ثلاث فجاءت بما يلي:

[للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (٥) وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة (١٤) حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛

ب- إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛

ج- إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة (١٥)].

ولقد أغفل النظام الأساسي تفسير مصطلح "الحالة" المستخدم في المادة السابقة، ويبدو أن المفاوضين في روما أرادوا بذلك الإشارة إلى حادثٍ أو واقعةٍ

ذات جسامة وليس مجرد حدث بسيط، أو الإشارة إلى السياق العــام الــذي قــد تُرتكَبُ فيه جرائم فردية[١].

هذا ولقد رأى البعض في استخدام هذا المصطلح تخفيف من الأضرار التي قد تنجم عن تسمية الأفراد بشكلٍ محدد لدى ممارسة المحكمة اختصاصها في هذه المرحلة المبكرة[٢]، كما رأى آخرون أن ذلك يكفل تحقيق استقلالية المحكمة في ممارسة مهامها، ويمنع استخدامها كأداة سياسية، وأن لفظ الحالة يفيد معنى واسعاً يختلف من واقعة لأخرى وسيكون على المدعي العام تحديده[٣].

وهكذا تسمح المادة (١٣) بالإحالة إلى المحكمة بالطرق الثلاث التالية:

أولاً: الإحالة من قبل الدولة الطرف:

حيث تطلب هذه الدولة إلى المدعي العام التحقيق للبت فيما إذا كان يتعــين توجيه الاتهام لشخص معين، على أن تقدم للمدعي العام ما في متناول يدها مــن مستندات مؤيدة لادعائها[٤]. ولا عبرة هنا لما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على أرض هذه الدولة الطرف أو من قبل رعاياها مادامت الحالة قد استوفت الشروط المذكورة في المادة (١٢) من النظام الأساسي[٥].

ثانياً: الإحالة من قبل مجلس الأمن:

لقد اتفق أعضاء مجلس الأمن الدائمين على ضرورة منح المجلــس حــق الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية انفــردت بالرأي القائل بضرورة انفراد مجلس الأمن بهذا الحق، الأمر الذي كــان مثــار انتقاد واعتراض شديدين من جانب معظم الوفود[٦]، خاصة وأنه مخالفٌ للمنطق،

(1) Sadat, Laila Nadya, The ICC and The Transformation Of The International Law op. cit. P. 147.
(2) Arsanjani, Mahnoush H., Reflections On The Jurisdiction and Trigger Mechanism Of The ICC. op. cit. P. 65.

(٣) د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١٦٦.

(٤) انظر المادة /١٤/ من النظام الأساسي.

(٥) انظر: ص ١١٥ من هذه الدراسة.

(٦) د. حازم محمد عتلم- نظم الادعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص١٩٢.

حيث أن من شأنه أن يفرغ المحكمة من مضمونها القانوني لتصبح أداة سياسية في يد مجلس الأمن.

وبعيداً عن هذا المقترح الأمريكي المستهجن، كان منح مجلس الأمن سلطة الإحالة إلى جانب الدول الأطراف والمدعي العام، في حد ذاته، محل خلاف شديد خلال المفاوضات في روما.

فقد اعترضت بعض الدول، على منح المجلس مثل هذه السلطة مخافة التأثير على مصداقية المحكمة، وتقويض استقلاليتها وحيادها، حيث ستصبح أكثر عرضة للضغط السياسي من جانب الدول الكبيرة وخاصة الأعضاء في مجلس الأمن، فيما لو أسيء استخدام حق النقض، وقد كان هذا من أهم ما اعترضت عليه الوفود العربية في مؤتمر روما[١].

وعلى خلاف هذا الرأي، وُجد من بين الوفود من يدعم بشدة هذا الخيار، وعلى رأسهم بالطبع الولايات المتحدة الأمريكية، لما يمكن أن يحققه في رأيهم، من نتائج إيجابية، منها الحيلولة دون قيام المجلس بإنشاء محاكم جنائية دولية خاصة على غرار محكمتي يوغسلافيا ورواندا، مما يعني أن هذا سيشكل تعزيزاً لفاعلية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في رأيهم[٢].

وعلى كل حال تم في النهاية التوصل لنص المادة (١٣) سابق الذكر والذي يخول مجلس الأمن إلى جانب الدول الأطراف والمدعي العام سلطة الإحالة إلى المحكمة بموجب قرارٍ يستند إلى أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

وفي الحقيقة وعلى الرغم من أن مجرد منح مجلس الأمن هذه السلطة سيعني بشكلٍ من الأشكال تسييس المحكمة بغض النظر عن وجود نتائج سلبية أو عدم وجودها، فإننا لا نرى في منح المجلس هذه السلطة من الناحية العملية ما

---

(١) تقرير صادر عن اجتماع خبراء وممثلي الدول العربية بشأن المحكمة الجنائية الدولية ومؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين- مرجع سابق- ص ٦.

(2) Arsanjani, Mahnoush H., Reflections On The Jurisdiction and Trigger Mechanism Of E ICC. op. cit. P. 65.

ينطوي على ذلك القدر من الخطورة الذي صوره البعض، بل إنه قد يحمل مزية تتمثل بكونه اعترافاً من المجلس بأهمية دور المحكمة، مما يعني ضمان تعاونه في مراحل لاحقة، كما أنه يعد بديلاً مقبولاً لقيام المجلس من جانب واحد، بإنشاء محاكم جنائية دولية خاصة، تلقت انتقادات شديدةً من جانب العديد من الدول، وخاصةً أنها ستكون أكثر عرضةً للضغطِ السياسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

وعلى كل حال إن الإحالة من مجلس الأمن، تحمل ذات القيمة القانونية للإحالة من جانب الدول الأطراف، إذ أنها لا تعني التزام المدعي العام بمباشرة إجراءات المحاكمة، إذ سيكون عليه قبل ذلك التأكد من كفاية الأدلة وكونها تشكل أساساً معقولاً للمحاكمة(١).

٣- مباشرة المدعي العام للتحقيق من تلقاء نفسه:

لقد اعترضت بعض الدول في مؤتمر روما، وبشكل خاص الولايات المتحدة الأمريكية على منح المدعي العام هذه السلطة، خشية إساءة استعمالها، نظراً لإمكانية خضوع المدعي العام لضغوطٍ سياسية، إضافةً لأنه سيكون مثقلاً بمهامٍ جسامٍ، ولن يكون قادراً على القيام بهذه المهمة بالشكل الأمثل(٢)، ولقد نجحت الوفود المؤيدة لمنح المدعي العام هذه السلطة في التوصل لتسوية مُنح المدعي العام بموجبها سلطة مباشرة التحقيق، مع خضوع هذه السلطة لإجراءات بالغة الصرامة تتعلق بضرورة الحصول على إذن الدائرة التمهيدية(٣)، إضافةً لمنح مجلس الأمن سلطة إرجاء التحقيق.

ويمكن للمدعي العام استناداً للمادة (١٥) مباشرة التحقيق تلقاء نفسه في أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، استناداً إلى معلومات من مصادر خاصة.

---

(١) د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١٦٧- ١٦٨.

(٢) الطاهر منصور- القانون الدولي الجنائي- مرجع سابق- ص ٢١٦.

(٣) د. مدوس فلاح الرشيدي- آلية تحديد الاختصاص في نظر الجرائم الدولية وفقاً لاتفاق روما لعام ١٩٩٨- مرجع سابق- ص ٦٧.

وعليه قبل مباشرة التحقيق التأكد من جدية ما تناهى إليه من معلومات، وله التماس مزيد من هذه المعلومات من عددٍ من المصادر كالأمم المتحدة والدول والمنظمات الحكومية الدولية أو المنظمات غير الحكومية أو أي مصادر أخرى، كما يجوز له تلقي شهاداتٍ تحريريةٍ وشفويةٍ في مقر المحكمة[١]، وسيحدد المدعي العام استناداً إلى هذه المعلومات جدوى مباشرة التحقيق من عدمها، فإذا ما توصل إلى جدية المعلومات، فعليه طلب إذنٍ بمباشرة التحقيق من الدائرة التمهيدية التي لها السماح له بذلك أو رفضه[٢]، ولا يحول هذا الرفض دون تقديم المدعي العام لطلب جديد بمباشرة التحقيق استناداً إلى معلومات جديدة[٣].

وعلى المدعي العام بالطبع، وقبل كل شيء، التأكد من أن للمحكمة اختصاص بنظر الدعوى وفق نص المادة (١٢) من النظام الأساسي.

وأخيراً وإن كنّا لم نر في سلطة مجلس الأمن بالإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية خطورةً تذكر، إلا أن الخطورة الحقيقية تكمن في منح المجلس سلطة إرجاء التحقيق أو المقاضاة وفق نص المادة (١٦) من النظام الأساسي، والتي تخوله سلطة الإرجاء بموجب قرار يصدر استناداً لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لمدة (١٢) شهراً قابلة للتجديد إلى مالا نهاية.

وتعد هذه من أهم ثغرات النظام الأساسي التي لم تستطع معظم الدول الرافضة لذلك سدها نظراً للضغوط الشديدة للدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن والتي كانت حريصة أشد الحرص على منح المجلس دوراً مهماً وحاسماً في ممارسة المحكمة لاختصاصها[٤].

وفي الحقيقة يعد هذا تسيساً واضحاً للمحكمة الجنائية الدولية.

---

(١) انظر المادة (٢/١٥) من النظام الأساسي.

(٢) انظر المادة (٣/١٥) و (٤/١٥) من النظام الأساسي.

(٣) انظر المادة (٥/١٥) من النظام الأساسي.

(٤) د. إبراهيم زهير دراجي- جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها- مرجع سابق- ص ٩٤٥- ٩٤٦.

ولا يمكن أن يقلل المخاوف من استخدام مجلس الأمن لهذه السلطة اعتبار البعض نص المادة (١٦) نصاً توفيقياً يحترم اختصاصات مجلس الأمن الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، وعدم اعتبارهم منح مجلس الأمن لهذه السلطة تدخلاً في مجريات العدالة، نظراً لاقترانه بشرطين يتمثلان بوجوب صدور قرار من مجلس الأمن، والذي يستتبع في رأيهم تحميل مجلس الأمن العبء السياسي لمثل هذا القرار[١]، ذلك أننا لا نرى تلك الصعوبة في استصدار قرارٍ من مجلس الأمن مادامت توافرت الرغبة السياسية المشتركة لدى الدول الأعضاء الكبار فيه، وهذا ما أكدته سوابق عديدة في تاريخ الأمم المتحدة، الأمر الذي يشكل خطورةً حقيقيةً على حسن سير عمل المحكمة الجنائية الدولية ويقوّض مصداقيتها.

وهكذا وعلى الرغم من المحاولات الحثيثة لعددٍ كبيرٍ من وفود الدول في ضمان إنشاء محكمة مستقلة بعيدة عن أي تأثير خارجي سواء كان هذا التأثير لدول أم منظمات دولية حكومية كانت أم غير حكومية، جاء النظام الأساسي للمحكمة ليشير إلى عدم إمكانية تحقق ذلك في ضوء الضغوط المستمرة للدول الكبرى.

وعلى الرغم من ذلك يبقى خيار الانضمام إلى هذه المحكمة ومحاولة تذليل جميع العقبات التي تقف في وجه ممارستها مهامها باستقلال وفاعلية مرجحاً على خيار اتخاذ موقف المتفرج من هذا الحدث التاريخي الهام على صعيد القانون الجنائي الدولي.

---

(١) انظر حول هذا الرأي:

أ. د. محمود شريف بسيوني- تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دراسات في مرجع سابق- ص ٤٣٥.

الفصل الثاني
القانون الواجب التطبيق وأهم مبادئ القانون الجنائي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق، ومبادئ القانون الجنائي التي تحكم سير العمل في المحكمة الجنائية الدولية من أكثر المسائل أهميةً، ومن أوثقها صلةً بدراسة الجرائم ضد الإنسانية موضوع بحثنا، وسنعمد على هذا الأساس إلى بحثها بشيء من التفصيل في المبحثين التاليين:

المبحث الأول
القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمة الجنائية الدولية The Applicable Law

أدركت اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، منذ بدء أعمالها أن في الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق في نظام المحكمة الجديدة أمراً بالغ الأهمية، خاصة أن عدم وجود تقنينٍ مقبولٍ للقانون الجنائي الدولي كان من أهم ما استند إليه معارضو إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عبر سنوات طويلة(١)، إضافة لأن عدم ذكر القانون الواجب التطبيق في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة ابتداءً بنورمبورغ وانتهاءً بنظام محكمة رواندا كان مثار أهم الانتقادات الموجهة إلى هذه المحاكم، لما له من أثرٍ خطيرٍ على مبدأ الشرعية.

وهكذا كان من أبرز مهام اللجنة التحضيرية تحديد مصادر القانون التي سيتوجب على المحكمة الاعتماد عليها.

---

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 173.

وقد انتهى عمل اللجنة إلى صياغة المادة (٢٠) من مسودة النظام الأساسي والتي نالت قسطاً وافراً من النقاش في مؤتمر روما، الذي انتهى إلى المادة (٢١) من النظام الأساسي.

وإن من الضروري قبل البدء في تحديد مضمون المادة (٢١) الإشارة إلى ما قد يثيره نصها من إشكالية مهمة بين النص العربي والنص الإنجليزي على الأقل، إذ أن من الممكن تفسير مصطلح Applicable بأنه واجب أو ممكن التطبيق[١]، وإن من الواضح الاختلاف الكبير في القيمة القانونية بين تفسير عبارة Applicable Law بالقانون الواجب التطبيق أو تفسيرها بالقانون ممكن التطبيق، ويبدو من اعتماد الفقهاء العرب المتواجدين في مؤتمر لعبارة القانون الواجب التطبيق في نص المادة (٢١)، أن هذا التفسير هو ما اتفقت عليه ضمناً وفود الدول العربية المتواجدة في المؤتمر، وعلى الرغم من ذلك نجد هناك من يقول بعدم التزام المحكمة الجنائية الدولية لتطبيق أركان الجرائم التي صاغتها اللجنة التحضيرية وفق ما سنراه لاحقاً[٢].

ويُخشى أن تسبب هذه العبارة الإشكالية القانونية الكبرى أثناء سير عمل المحكمة، إلا أننا على كل حال نُرجح تفسير عبارة Applicable Law بالقانون الواجب التطبيق، خاصةً أن من غير المقبول أن تقضي اللجنة التحضيرية كل ما قضته من وقت في وضع أركان الجرائم لتكون في النهاية أركاناً غير ملزمة، مع اعترافنا بما تنطوي عليه هذه الأركان من مواطن النقص.

وبالعودة إلى نص المادة (٢١) من النظام الأساسي نجد أنه قد جاء بما يلي:

[١- تطبق المحكمة:

---

(١) حارث سليمان الفاروقي- المعجم الفاروقي- مكتبة لبنان- طبعة (٤) ٢٠٠١- ص٤٧.

(٢) انظر: ص ١٣١ من هذه الدراسة.

أ- في المقام الأول، هذا النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة؛

ب- في المقام الثاني، حيثما يكون ذلك مناسباً، المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده، بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة؛

جـ- وإلا، فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم، بما في ذلك، حسبما يكون مناسباً، القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.

٢- يجوز للمحكمة أن تطبق مبادئ وقواعد القانون كما هي مفسرة في قراراتها السابقة.

٣- يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملاً بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وأن يكونا خاليين من أي تمييزٍ ضارٍ يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة (٣) من المادة (٧) أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر...][١].

إن من الواضح إشارة نص هذه المادة إلى تدرج المصادر المختلفة في القيمة القانونية، بحيث لا تلجأ المحكمة إلى المصدر القانوني الثاني إلا بعد فشلها

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المادة /٢١/ تحدد القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمة، وهي على هذا لا تُعتبر تحديداً لمصادر القانون الجنائي الدولي وبهذا يشبه دورها إلى حد بعيد دور المادة /٣٨/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بالنسبة للقانون الدولي بشكل عام.

انظر: د. محمد صافي يوسف- الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- دار النهضة العربية ٢٠٠٢- ص ١١٣.

في الاستفادة من سابقه في تفسير ما قد يواجهها في تطبيقها للنظام الأساسي من جوانب الغموض.

ولا بد من الإشارة إلى أن عدم اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في تحديد القانون الواجب التطبيق على المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كان مثاراً للتساؤل، خاصة مع القبول الواسع للمادة (٣٨) في أوساط فقه القانون الدولي، رغم ما يثيره نصها من انتقادات تتعلق بعدم إشارته إلى الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للدول أو إلى قرارات المنظمات الدولية[١].

وهكذا فقد جاءت المصادر التي يتوجب على المحكمة الدولية استخدامها وفق التسلسل التالي:

---

(١) انظر حول الانتقاد الموجه إلى المادة /٣٨/:

د. محمد صافي يوسف- الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١١١.

وقد جاء نص المادة /٣٨/ بما يلي:

[١- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

(أ) الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

(ب) العرف الدولي المعتبر بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

(ج) المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدنة.

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة /٥٥/.

٢- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك].

أولاً: النظام الأساسي وأركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة:

سيتوجب على المحكمة الجنائية الدولية استناداً للفقرة (١/أ) من المادة (٢١) الاعتماد أولاً على نظام المحكمة، ومن ثم أركان الجرائم في مختلف مراحل الدعوى المقامة لديها.

ويتعارض نص المادة (٢١) ظاهرياً مع نص المادة (٩) من النظام الأساسي المتعلق بأركان الجرائم والذي يذكر إمكانية استعانة المحكمة بأركان الجرائم، وقد دعا هذا البعض، كما رأينا سابقاً، لعدم اعتبار القواعد التي تتضمنها أركان الجرائم قواعد إلزامية يتوجب على قضاة المحكمة تطبيقها وإنما هي في رأيهم لمجرد الاسترشاد(١).

إلا أننا نرى أن الأركان تتمتع بالصفة الإلزامية إلى الحد الذي لا تتعارض فيه مع نصوص النظام الأساسي، وهو ما يستفاد من حكم الفقرة (٣) من المادة (٩) والتي جاء فيها ما يلي:

[تكون أركان الجرائم والتعديلات المدخلة عليها متسقة مع هذا النظام الأساسي].

وإن تعارض أركان الجرائم مع النظام الأساسي أمرٌ وارد الحدوث، على الأقل فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية على نحو ما سنرى عند بحث جريمة الإبادة، وإن كانت الأركان في معظم جوانبها ما هي إلا تكرار مفصل بعض الشيء لأحكام المواد (٦- ٧- ٨) من النظام.

وبذات الطريقة سيكون على قضاة المحكمة استبعاد تطبيق القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي تتعارض مع النظام، ويبدو هذا واضحاً في الفقرتين (٤- ٥) من المادة (٥١) من النظام الأساسي واللتين جاء فيهما ما يلي:

---

(١) أ. د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ٢.

"٤- تكون القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وتعديلاتها، وكل قاعدة من القواعد المؤقتة متسقة مع هذا النظام الأساسي، ولا تطبق التعديلات المدخلة على القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وكذلك القواعد المؤقتة بأثر رجعي بما يضر بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الشخص المدان.

٥- في حالة حدوث تنازع بين النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات يعتد بالنظام الأساسي".

ثانياً: المعاهدات واجبة التطبيق ومبادئ القانون الدولي وقواعده:

تعد المعاهدات الدولية أولى أهم مصادر القاعدة القانونية الدولية، استناداً لما جاء في النظام الأساسي لكلٍ من المحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل الدولية.

واستجابةً لذلك أشارت الفقرة (١/ب) من المادة (٢٠) من مسودة النظام الأساسي إلى المعاهدات الواجبة التطبيق Applicable Treaies.

وقد أثارت هذه الفقرة في روما بعض أوجه الاختلاف، حيث فضل بعض المفاوضين استبدال هذه الصيغة بالمعاهدات ذات الصلة Relevent Treaties، الأمر الذي لم يجد تأييداً لدى الجانب الأكبر من المفاوضين، نظراً لعدم ارتياحهم لترك مثل هذا الهامش الواسع من حرية التصرف لدى قضاة المحكمة، وهكذا تم الاستبقاء على صيغة المسودة Applicable Treaties، رغم أن قراءة ضيقة لهذه الصيغة قد توحي بأن النص القانوني أراد منع قضاة المحكمة، بشكل مسبق، من الإشارة إلى اتفاقيات كإعلان حقوق الإنسان أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي يختلف الفقه الدولي حول طبيعتها الإلزامية[1].

وإن كان هذا التفسير سيعتبر في رأي الدكتورة السادات، والذي نؤيده بقوة تضييقاً غير ضروري لمضمون النص القانوني إضافة لتعارضه مع ممارسة كلٍ

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 177.

من محكمتي يوغسلافيا وروواندا، وعلى هذا فإن من غير المحتمل أن يكون واضعو النظام قد أرادوا إعطاء هذا التفسير للمعاهدات واجبة التطبيق وحرمان المحكمة مما كانت تتمتع به سابقاتها من المحاكم الجنائية الدولية[١].

أما عن الشق الثاني من الفقرة (ب) فيتضمن مبادئ القانون الدولي وقواعده، رغم أنه كان ينتظر منه أن يغطي العرف الدولي صراحة وفقاً لما جاءت به المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وعلى كل حال فإن هذه المبادئ ما هي إلا تلك المبادئ التي لم ترد صراحة في المعاهدات، أي هي المبادئ المستمدة من العرف الدولي باعتباره من أهم المصادر غير المدونة للقانون الدولي[٢].

وبالتأكيد لا يمكن للعرف أن يشكل مصدراً للتجريم أو العقاب في إطار ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها، وفق ما نصت عليه المادتين (٢٢- ٢٣) من النظام، إلا أن من غير الممكن إنكار دوره في تفسير القواعد الخاصة بالتجريم والعقاب كما في كثيرٍ من الجرائم ضد الإنسانية والتي تحيل نصوصها إلى القانون الدولي، الأمر الذي يعني الإحالة للمعاهدات أو العرف الدولي[٣].

وبالطبع سيكون للعرف ومبادئ القانون الدولي وقواعده دورٌ هامٌ فيما يتعلق بأحكام المسؤولية الجنائية الفردية وموانعها، خاصة مع النص الصريح للفقرة (٣) من المادة (٣١) من النظام الأساسي والتي أشارت إلى إمكانية التجاء المحكمة لنص المادة (٢١) فيما يتعلق بأيٍ من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية غير المشار إليها في نص المادة (٣١) صراحة.

---

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 177.

(٢) د. فتوح عبد الله الشاذلي- القانون الدولي الجنائي- مرجع سابق- ص ١٩٠.

(٣) د. فتوح عبد الله الشاذلي- القانون الدولي الجنائي- مرجع سابق- ص ١٩٦.

ثالثاً: المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم:

تعد المبادئ العامة للقانون، بشكل عام، مصدراً أصلياً لقواعد القانون الدولي معترفاً به في نظامي كلٍ من المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ومحكمة العدل الدولية، واللتين اعتمدتا عليه في العديد من أحكامها لملء ثغرات المعاهدات الدولية(١).

إلا أن هذا لم يمنع من اختلاف فقهاء القانون الدولي حول تحديد مدلول المبادئ العامة للقانون، إذ يرى جانب من الفقه بأن من الممكن تحديد هذه المبادئ اعتماداً على المصدرين الوطني والدولي، وكتابات الفقهاء وقرارات المحاكم الدولية.فوفق المصدر الوطني يجب أن يكون المبدأ القانوني في رأي هذا الجانب من الفقه موجوداً صراحةً في القوانين الوطنية لأحد النظم القانونية الكبرى في العالم، أما وفق المصدر الدولي فيجب أن يوجد المبدأ في ممارسات الدول،مما يتطلب البحث عنه في مصادر القانون الدولي الأخرى كالمعاهدات والعرف(٢).

بينما يرى الجانب الآخر من الفقه أن المبادئ العامة للقانون ما هي إلا تلك المبادئ العامة للقانون الداخلي التي من الممكن تطبيقها على الصعيد الدولي في حال عدم وجود مصدر قانوني دولي آخر كالمعاهدة أو العرف، وذلك لما تتميز به القوانين الوطنية على القانون الدولي من صفات الأقدمية والتحديد(٣).

ويبدو أن المادة (١/٢١/جـ) قد رجّحت الرأي الثاني، أو أنها حصرت المصدر الذي يمكن للمحكمة الاعتماد عليه بالمبادئ العامة للقانون المستخلصة

---

(١)-ومن هذه الأحكام حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية اللوتس ١٩٢٧ وحكم محكمة العدل الدولية في قضية جنوب غرب أفريقيا ١٩٥٠. ولمزيد من التفصيل انظر:
-Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. PP. 285- 290.
(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 288.
(٣) أ. د. محمد عزيز شكري- مدخل إلى القانون الدولي العام- مكتبة جامعة دمشق- ١٩٨٧- ص ٥٨.

من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم والتي يحددها البعض بالنظام الإسلامي والنظام اللاتيني ونظام القانون العام الانجلوسكسوني، بينما يضيف عليها آخرون النظام القانوني الاشتراكي والأنظمة القانونية الآسيوية[١].

وعلى كل حال، ستكون المحكمة الجنائية الدولية في بحثها عن المبادئ العامة للقانون أمام اتباع إحدى طريقتين، فإذا كان المبدأ الذي يُبحث عنه مبدأ شديد العمومية فسيكون من السهل التعرف عليه في النظم القانونية الكبرى في العالم، أما إذا كان هذا المبدأ ضيقاً وخاصاً، فسيكون على المحكمة التركيز على أكثر القوانين ملائمة داخل النظم القانونية الوطنية المتعددة[٢]، وهذا هو ما أشارت إليه الفقرة (جـ) بشكل غير مباشر، حيث سيكون على المحكمة تطبيق المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها من القوانين الوطنية التي من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة[٣].

ونظراً للطبيعة العرفية الغالبة لهذا المصدر فإنه لن يكون مسموحاً الاعتماد عليه في التجريم والعقاب، استناداً للمادة (٢٢) من النظام الأساسي، إلا أن من المؤكد أنه سيلعب دوراً كبيراً في تفسير نصوص المواد المتعلقة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وتحديد أركانها، خاصة فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية التي ستظهر الدراسة اللاحقة مقدار التشابه الكبير بينها وبين نظيراتها في القوانين الوطنية[٤].

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 296.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 294.

(٣) كان عدد من المفاوضين في مؤتمر روما قد فضل الخيار الثاني المذكور في الفقرة (١/جـ) من المادة /٢٠/ من مسودة النظام الأساسي والذي يحدد بشكل حصري القوانين الوطنية التي يمكن للمحكمة الجنائية الدولية استخلاص المبادئ العامة للقانون من نصوصها، بقانون الدولة التي ارتكبت الجريمة على أرضها أو قانون الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها أو يقيم فيها إقامة دائمة، أو قانون الدولة التي تحتجز المتهم.

(٤) ورغم عدم اعتداد المحكمة الجنائية الدولية بالمبادئ العامة للقانون كمصدر للتجريم والعقاب فيجب أن لا ننسى أن المبادئ العامة للقانون كانت أهم ما استند إليه الحلفاء =

وبالتأكيد سيكون للمبادئ العامة للقانون دور هام في تفسير نص المادة (٢٥) المتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية والذي يبدو في معظم جوانبه نسيجاً غير متجانسٍ لعدد كبيرٍ من القوانين الوطنية عبر العالم.

رابعاً: القرارات السابقة للمحكمة الجنائية الدولية:

جاءت الفقرة (٢) من المادة (٢١) نتيجة اقتراح وفد سنغافورة في مؤتمر روما، ويمكن للمحكمة بموجب هذه الفقرة الاستعانة بفقهها الخاص دون أن تكون ملزمة بذلك، وفي هذا اختلاف واضح مع نص المادة (٥٩) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تنكر الصفة الإلزامية لقرار المحكمة إلا بالنسبة لأطراف النزاع(١)، حيث جاء فيها ما يلي:

[لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه].

إلا أنه على الرغم من الصفة غير الملزمة لقرارات المحكمة الجنائية الدولية، فإن من المؤكد أنها ستكون بعد فترة من ممارسة المحكمة لمهامها من أهم المصادر التي ستلجأ المحكمة إلى تطبيقها.

وليس من المنطقي، على كل حال، أن يكون المراد من الفقرة (٢) السماح للمحكمة بإصدار قرارات متناقضة في كل مرة، رغم أن صريح النص القانوني قد يشير إلى ذلك.

أما عن المحاكم الأخرى فلم تشر المادة (٢١) إلى أحكام المحاكم الجنائية الدولية السابقة، على ما لها من أهمية، كمصدر تعتمده هيئة المحكمة، وكان حرياً بهذه المادة الإشارة إلى إمكانية استعانة المحكمة بهذه الأحكام كمصدر استدلالي

= وفقهاؤهم في أعقاب الحرب العالمية الثانية في دفاعهم ضد انتهاك مبدأ الشرعية بتجريم الجرائم ضد الإنسانية في ميثاق نورمبورغ والمحاكمة والعقاب عنها.

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 179.

غير ملزم، على غرار ما جاءت به المادة (٣٨) من نظام محكمة العدل الدولية، خاصة أن أحكام هذه المحاكم وبالأخص محكمتي يوغسلافيا ورواندا أصبحت تشكل فقهاً مقبولاً عموماً، مستشهداً به في جميع الدراسات الفقهية المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي عموماً، وبتعريف الجرائم الدولية الثلاث الأكثر خطورة على وجه الخصوص، وإن عدم الاعتماد على فقه هاتين المحكمتين سيشكل في كثيرٍ من الأحيان مضيعةً لوقت المحكمة في إعادة بحث مسائل تم التوصل بشأنها إلى حلول منطقية لاقت استحسان جانبٍ واسعٍ من الفقه الدولي.

وستظهر هذه الدراسة بكل تأكيد مقدار الحاجة للاستعانة بفقه المحاكم الجنائية الدولية السابقة لإيضاح العديد من جوانب الغموض في أركان الجرائم ضد الإنسانية.

وأخيراً لا بد للمحكمة في تطبيقها وتفسيرها للقانون عملاً بالمادة (٢١) من مراعاة احترام معايير حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وخاصة ما يتعلق منها بعدم التمييز القائم على أي أساس معترف به في القانون الدولي والذي ذكرت الفقرة (٣) من المادة (٢١) معظم صوره.

المبحث الثاني

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأهم المبادئ العامة للقانون الجنائي

كان هناك إجماعٌ عام منذ اجتماعات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية على وجوب تحديد المبادئ العامة للقانون الجنائي بدقة تجنب هيئة المحكمة، عند ممارستها مهامها، صعوباتٍ كتلك المتعلقة بتعارض أحكام النظام الأساسي مع مبدأ الشرعية، وقد استمر هذا الإجماع في مؤتمر روما.

واستناداً لذلك جاء الباب الثالث من النظام ليشير إلى أهم مبادئ القانون الجنائي في مواده من ٢٢ حتى ٣٣، وإن كان النظام قد تضمن في أبواب أخرى

نصوصاً ذات صلة وثيقة بهذه المواد. ويمكن أن تندرج بدورها في إطار مبادئ القانون الجنائي.

وسنستعرض في بحثنا هذا كلاً من مبدأ الشرعية ومبدأ عدم الرجعية ومبدأ عدم التقادم ومبادئ المسؤولية الجنائية في المطالب الأربع التالية:

المطلب الأول

مبدأ الشرعية Principle Of Legality

يتفق مبدأ الشرعية مع القاعدة المنطقية التي تستوجب السماح للأشخاص بمعرفة الأفعال المحظورة قانوناً لتجنب ارتكابها.

ولا بد من الإشارة بداية إلى حقيقة اختلاف مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) في القانون الجنائي الدولي عن نظيره في القوانين الوطنية، من حيث تطبيقه ومعاييره، إذ أن عليه أن يوازن بين مصلحة المتهم والحفاظ على النظام العالمي نظراً للطبيعة الخاصة للقانون الدولي(١).

وعلى هذا فقد أثار اعتماد مبدأ الشرعية، خاصة فيما يتعلق بالشق الأول منه (لا جريمة إلى بنص)، كثيراً من النقاش في اجتماعات اللجنة التحضيرية، وخاصة أنه يسير جنباً إلى جنب مع المبدأ القانوني الهام القائل بعدم جواز اعتماد العرف كمصدرٍ للتجريم، مما يعني وجوب التنسيق بين مبدأ لا جريمة إلا بنص وفكرة عدم الاعتماد على العرف في إنشاء القاعدة القانونية الدولية وهو الذي يُعَد أحد أهم مصادر القانون الدولي(٢)، وخاصة أنه لم يكن من الممكن للدول المختلفة أن تقبل الانضمام للنظام الأساسي للمحكمة بدون أن يتضمن الإشارة إلى مبدأ لا جريمة إلا بنص وما يستتبعه من عدم جواز القياس مخافة إساءة المحكمة للسلطات المناطة بها.

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 144.
(2) Catenacci, Mauro, *Nullum crimen sine lege*, In, Ihe ICC "Comment On The Draft Statute", Flavia Lattanzi, Editoriale Scientifica 1998, P. 162.

وهكذا تم في النهاية التوصل إلى نص المادة (٢٢) والذي جاء فيه ما يلي:

[١- لا يُسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني، وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

٢- يؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.

٣- لا تؤثر هذه المادة على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي].

وكما هو واضح جاءت هذه المادة بتسويةٍ هامةٍ يتفق بموجبها حكم الفقرتين الأولى والثانية بدقة مع مضمون مبدأ لا جريمة إلا بنص في معظم القوانين الجنائية الوطنية، خاصة تلك التي تأخذ بالنظام اللاتيني والتي لا تقبل بالعرف كمصدرٍ للتجريم، كما لا تقبل بالقياس في التجريم أو تفسير أركان الجرائم، بينما تقضي الفقرة الثالثة بالاعتراف للعرف بصفته الأساسية كمصدرٍ للتجريم فيما يتعلق بالجرائم الدولية عموماً أي خارج إطار اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

ونتيجةً لكل ما سبق لا يمكن للمحكمة الاعتماد في التجريم على المبادئ العامة للقانون التي جاءت على ذكرها المادة (٢١) من النظام الأساسي كأحد أنواع القانون واجب التطبيق نظراً لطبيعتها العرفية، وإن كان من الممكن الاعتماد عليها في تفسير ما قد يثيره تحديد أركان الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من إشكاليات(١).

---

(١) جاءت الفقرة (جـ) من المادة (٢١) بما يلي: تطبق المحكمة:

جـ- وإلا فالمبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم بما في ذلك. حسبما يكون مناسباً، القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن =

وبإقرار النظام الأساسي لمبدأ لا جريمة إلا بنص يكون قد جنب المحكمة ما تعرضت لها سابقاتها من المحاكم الجنائية الدولية من انتقادات تتعلق بتعارض نصوصها مع مبدأ الشرعية خاصةً أنها أُنشأت كلها بعد ارتكاب الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاصها الموضوعي، إلا أن من الضروري، ملاحظة التعارض الذي يظهره، نص المادة (٢/٢٢) مع نص المادة (٣/٣١) والتي تسمح ضمناً بالاستعانة بالقياس لإيجاد أسس أخرى، للاستبعاد من المسؤولية الجنائية غير تلك المذكورة في نص المادة (٣١)[١]، الأمر الذي قد يتلقى انتقاداتٍ شديدةٍ في معرض ممارسة المحكمة لاختصاصها.

أما عن الشق الثاني من مبدأ الشرعية (لا عقوبة إلا بنص)، فقد أشارت المادة (٢٣) إلى عدم جواز عقاب أي شخص تقوم المحكمة بإدانته بارتكاب إحدى الجرائم الداخلة في اختصاصها إلا وفقاً لنظامها الأساسي، وقد تضمن نص كل من المادتين (٧٧) و (٧٨) من النظام الأساسي القواعد العامة الأساسية للعقوبات الواجبة التطبيق بموجب هذا النظام إضافةً للقواعد العامة الأساسية الواجب اتباعها عند فرض هذه العقوبات، ولم يتضمن النظام عرضاً تفصيلاً للحدود الدنيا والقصوى في عقاب كل من الجرائم الثلاث التي تدخل في اختصاص المحكمة، الأمر الذي كان متعذراً مع العدد الكبير لهذه الجرائم.

= تمارس ولايتها على الجريمة، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دولياً.

(١) أ.د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١٠٩.

المطلب الثاني

مبدأ عدم رجعية الأثر على الأشخاص

The Principle Of Non Retroactivity

يعتبر مبدأ عدم رجعية أثر قواعد القانون الجنائي من أهم نتائج مبدأ الشرعية، والذي لا يسمح بالعقاب عن فعل لم يكن مجرماً حال ارتكابه.

ويتنازع فقه القانون الجنائي الدولي حيال هذا المبدأ رأيان، يشير أحدهما إلى عدم الأخذ بمبدأ عدم الرجعية في هذا القانون لأن نص التجريم المكتوب ما هو إلا مجرد كاشفٍ لعرفٍ سابقٍ يجرم السلوك، بينما يرى الرأي الآخر ضرورة الأخذ بمبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي الدولي كما هو الحال في القانون الجنائي الداخلي(١).

وعلى كل حال، أنهى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخلاف حول هذه المسألة، على الأقل فيما يتعلق بتنفيذ أحكامه، فأشار إلى مبدأ عدم الرجعية في كلٍ من مادتيه (١١) و(٢٤)، وهو ما سبق التعرض له عند بحث الاختصاص الزماني للمحكمة الجنائية الدولية(٢).

ولقد لجأ المفاوضون للنص على مبدأ عدم الرجعية، صراحة، تجنباً للانتقادات الشديدة التي وجِّهت إلى المحاكم السابقة، ابتداءً من محكمة نورمبورغ وانتهاءً بمحكمة رواندا، لتجريمها أفعالاً ارتكبت قبل تبني مواثيق هذه المحاكم(٣).

وفي الوقت الذي اعترفت فيه المادتان السابقتان بمبدأ عدم رجعية النظام الأساسي للمحكمة، أي بعدم المساءلة بموجب نصوصه عن سلوكٍ سابقٍ على دخوله حيز النفاذ، اعترفت الفقرة الثانية من المادة (٢٤) بالاستثناء الذي يرد

---

(١) انظر هذين الرأيين بالتفصيل في:

د. محمد صافي يوسف- الإطار العام للقانون الدولي الجنائي-مرجع سابق-ص ١٠٠- ١٠٥.

(٢) انظر: ص ١٠٤ من هذه الدراسة.

(3) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 185.

على مبدأ عدم الرجعية، والقاضي برجعية أحكام النظام إذا كان ذلك في مصلحة المتهم تطبيقاً لقاعدة القانون الأصلح للمتهم المعروفة في القوانين الوطنية The Principle Of Lenity، حيث جاء فيها أنه:

[٢- في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة].

وقد أشار البعض إلى رأيٍ جديرٍ بالاهتمام، مفاده، أن ظاهر نص هذه الفقرة يتسع ليشمل أي تعديلٍ قانونيٍ يطرأ على النظام الأساسي أو أركان الجرائم أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أو حتى القوانين الوطنية، مما يثير في رأيهم تساؤلاً حول ما إذا كان في إمكان الدول المختلفة التي تنظر في قضيةٍ معينةٍ تدخل في ذات الوقت في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية(١)، أن تصدر قانوناً أصلح للمتهم، كأن تعدل عقوبات الجرائم بفرض عقوباتٍ أخف، أو أن تسمح بأسباب امتناع للمسؤولية الجنائية لا يسمح بها النظام الأساسي، دون أن تعد المحكمة الجنائية الدولية مثل هذا القانون تعبيراً عن عدم رغبة الدول في حماية الشخص من المساءلة الجنائية، أو في تخفيف نتائجها السلبية بدلاً من أن تعتبره قانوناً أصلح للمتهم(٢).

وفي ردنا على هذا التساؤل يمكن الإشارة إلى نص كل من المادتين (٨٠) و(٣٠) من النظام الأساسي، إذ تشير المادة (٨٠) إلى عدم مساس النظام الأساسي للمحكمة بالتطبيق الوطني للعقوبات والقوانين الوطنية، مما يعني أن بإمكان الدول توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية حتى لو

---

(١) أي تدخل في اختصاص المحكمة استناداً للمادة /١٢/ من النظام الأساسي- انظر: ص من هذه الدراسة.

(2) Arsanjani, Mahnoush H., Reflections On The Jurisdiction and Trigger Mechanism Of The ICC, op. cit. P.63.

كانت هذه العقوبات مختلفةً عن تلك التي نص عليها النظام الأساسي في البـاب السابع منه[١].

وتشير المادة (٣٠) في الفقرة (٣) منها إلى أن للمحكمة الجنائية الدولية أن تنظر أثناء المحاكمة في أي سبب لامتناع المسؤولية الجنائية بخـلاف الأسـباب المشار إليها في هذه المادة، فمادامت المحكمة تسمح لنفسها بالاستعانة بـالقوانين الوطنية في هذا المجال، فمن باب أولى أنها تقبل لمحاكم الدول بالاعتماد علـى قوانينها الوطنية هذه حتى لو كانت مختلفةً في بعض الحالات مع نصوص النظام الأساسي للمحكمة.

وهكذا وبينما لا يوجد في رأينا، ما يمنع الدول من استصدار ما تراه مناسباً من قوانين تعدل فيها العقوبات أو تنص على أسبابٍ جديدةٍ لامتنـاع المسـؤولية الجنائية، سيعود للمحكمة الجنائية الدولية أمر تقدير مدى رغبة القضاء الـوطني في التهرب من اختصاص المحكمة في قضيةٍ معينةٍ استناداً لنص المـادة (١٧) من النظام الأساسي الذي يشير إلى المسائل المتعلقة بالمقبولية.

ويجب الإشارة أخيراً إلى أنه كان يتوجَّب على واضعي النظام الأساسـي الإشارة إلى تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي في حال إلغاء القـانون الجديد لنص التجريم حتى بعد صدور حكم نهائي من قبل المحكمة، وهـو مـا تعترف به معظم القوانين الوطنية[٢]، وذلك لأن إلغاء نص التجريم يعني العـودة بالفعل إلى الأصل، وهو الحكم بالإباحة، وهكذا سـيخالف اسـتمرار خضـوع الشخص للعقاب عن فعل أجاز القانون للجميع القيام به أبسط قواعد العدالة[٣].

---

(١) جاءت المادة /٨٠/ نتيجة لإصرار الدول التي تتضمن قوانينها عقوبة الإعدام على عـدم مساس النظام الأساسي بقوانينها الداخلية في هذا المجال وكان من بين تلك الدول الكثير مـن الدول العربية والإسلامية.

(٢) انظر المادة (١/٢) من قانون العقوبات السوري، والمادة (٣/٥) مـن قـانون العقوبـات المصري.

(٣) انظر حول هذا الرأي:

د. عبود السراج- قانون العقوبات/القسم العام/- مطبعة الإسكان العسكري ١٩٨٧- ص ٩٠.

المطلب الثالث

مبدأ عدم التقادم

Non- Applicability Of Statute Of Limitations

تعترف القوانين الجنائية الوطنية بمبدأ التقادم. وإن من أهم أسباب الاعتراف بهذا المبدأ، إعطاء المتهم فرصة للعودة والانخراط بالمجتمع بشكلٍ سليم بعد مرور زمنٍ محددٍ على ارتكاب الجريمة، إضافةً لأن مهمة المحكمة في إثبات الجريمة ستكون صعبةً بمرور الزمن، نظراً لضياع الأدلة وصعوبة أو استحالة استجلاب الشهود.

إلا أن طبيعة الخطورة التي تميز الجرائم الدولية بما فيها الجرائم ضد الإنسانية دفعت لعدم تطبيق هذا المبدأ على صعيد القانون الجنائي الدولي(١).

ورغم عدم النص على هذا المبدأ في أيٍ من مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة(٢)، جاءت المادة (٢٩) من النظام الأساسي لتشير صراحة إلى مبدأ عدم التقادم حيث قالت:

[لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه]، واستناداً للعبارة الأخيرة، من هذه المادة (أياً كانت أحكامه) لن تستطيع الدول الأطراف وضع قيدٍ زماني لتحمي الشخص من العقاب.

---

(١) د. عبد الرحيم صدقي- القانون الدولي الجنائي- مرجع سابق- ص ٧٠.

(٢)لم يشر أي من مواثيق المحاكم الجنائية الدولية لمبدأ عدم التقادم، ربما لأنه لم يفكر أحدٌ بهذه المسألة أو لأنه لم يكن هناك اتفاق حولها، وعلى كل حال، فقد تضمن القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا قيد زماني ضمني بإشارته إلى عقاب الجرائم المرتكبة بين ١٩٣٣/١/٣١و ١/٧/ ١٩٤٥.انظر حول هذا:

- Sadat, Leila Nadya., The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 221.

المطلب الرابع

مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية

يختلف أسلوب إسناد المسؤولية الجنائية من نظام قانوني لآخر، كما قد يختلف في القوانين الوطنية التي تتبنى نظاماً قانونياً واحداً، ولذلك فقد كان الوصول لإجماع حول هذه المسألة من أصعب ما واجهه المفاوضون في مؤتمر روما أثناء صياغة النظام الأساسي.

وعلى كل حال، توصل المفاوضون في النهاية إلى تسوية، غطّى النظام الأساسي بموجبها المسائل المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية في كل من مواده (٢٥- ٢٦- ٢٧- ٢٨)(١)، وإن كانت المادة (٢٥) هي المادة الوحيدة التي حملت اسم المسؤولية الجنائية الفردية(٢).

وهكذا فقد منح النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص بالنظر في الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص الطبيعيين الذين لا تقل أعمارهم عند ارتكاب الجريمة عن ثمانية عشر عاماً استناداً للمواد (٢٥/١) و (٢٦).

هذا ولن تحول الصفة الرسمية للشخص، أو حتى الحصانة الممنوحة له تبعاً لهذه الصفة الرسمية دون ممارسة المحكمة لاختصاصها استناداً للمادة (٢٧)(٣).

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 371.

(٢) ينسجم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في التفرقة بين المسؤولية الجنائية الفردية (م ٢٥) ومسؤولية القادة والرؤساء الآخرين (م ٢٨) مع فقه كلٍ من محكمتي يوغسلافيا ورواندا.

(٣) جاء نص المادة /٢٧/ من النظام الأساسي بما يلي:

١- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص سواء أكان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً لا تعفيه =

وسنقوم فيما يلي ببحث منفصل لكل من المسؤولية الجنائية الفردية (م ٢٥) ومسؤولية القادة والرؤساء الآخرين (م ٢٨) وفق التفرقة التي ارتآها النظام الأساسي للمحكمة، رغم أن مسؤولية القادة لا تخرج في حقيقة الأمر عن كونها صورة من صور المسؤولية الجنائية الفردية.

الفرع الأول
المسؤولية الجنائية الفردية في
المادة(٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

كان أصعب ما واجه المفاوضين في مؤتمر روما تحديد قواعد المسؤولية الجنائية الفردية المحددة في المادة (٢٥) من النظام الأساسي والتي جاء فيها ما يلي:

[١- يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملاً بهذا النظام الأساسي.

٢- الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسي.

٣- وفقاً لهذا النظام الأساسي يُسأل الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي:

= بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة.

٢- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أم الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشكل.

(أ) ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص مسؤولاً جنائياً؛

(ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها؛

(جـ) تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.

(د) المساهمة بأية طريقةٍ أخرى في قيام جماعةٍ من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم:

١- إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛

٢- أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة؛

(هـ) فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية؛

(و) الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوةٍ ملموسةٍ، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص، ومع ذلك، فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهدٍ لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلةٍ أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى تماما وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي.

٤- لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي].

وسنقوم استناداً لهذا النص القانوني ببحث كلٍ من صور المساهمة الجنائية، وجريمة التحريض العلني المباشر على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، والشروع في ارتكاب الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وفق ما يلي:

أولاً: المساهمة الجنائية:

لا تعتبر المسؤولية عن المساهمة الجنائية التي تعرفها القوانين الوطنية، جديدة على القانون الجنائي الدولي، فعلى الرغم من اقتصار ميثاقي نورمبوغ وطوكيو على ذكر المؤامرة إلا أن محاكماتهما أظهرت أن كثيراً ممن أدينوا فيهما اعتبروا مسؤولين كمساهمين أكثر من كونهم فاعلين أصليين(١)؛ حيث كان من الضروري الاعتماد على قواعد المساهمة الجنائية للوصول إلى أولئك الذين ينظمون ويشجعون ويحرضون على ارتكاب الجرائم الدولية(٢).

وتفرق معظم القوانين الوطنية بين نوعين من المساهمة الجنائية، وهما **المساهمة الأصلية** أو ما يعرف بتعدد الفاعلين **والمساهمة التبعية** أو الثانوية، وعلى العكس من ذلك يسوي القانون الجنائي الدولي منذ محاكمات نورمبورغ بين نوعي المساهمة(٣).

وعلى الرغم من التسوية في العقوبة، الواضحة في نص المادة (٢٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أفردت هذه المادة الفقرة (٣/أ) للإشارة

---

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي- القانون الدولي الجنائي- مرجع سابق- ص ٢٨٦.

(2) Schabas, William A., Genocide In International Law Cambridge University Press 2000, P. 290.

(٣) وعلى كل حال لا تحول هذه التسوية القانونية بين نوعي المساهمة دون سلطة القاضي التقديرية المعترف بها في تفريد العقاب: انظر حول ما سبق:

د. فتوح عبد الله الشاذلي- القانون الدولي الجنائي- مرجع سابق- ص ٣١٩- ٣٢٠.

إلى ما يعرف بالمساهمة الأصلية بينما اختصت الفقرات (٣/ب- جـ- د) منها للإشارة إلى ما يعرف بالمساهمة التبعية والتي سنقوم ببحثها على التوالي:

١- تشير **الفقرة** (٣/أ) أولاً إلى مسؤولية الشخص عن ارتكاب الجريمة في حال قيامه بركنها المادي منفرداً حيث لا نكون أما مساهمة جنائية، إضافة لإشارتها لمسؤولية الشخص عن جريمة اشترك مع غيره في ارتكابها بأن قام بدورٍ رئيسي في تنفيذها (**حالة تعدد الفاعلين أو المساهمة الأصلية**)[1].

وكما أشارت الفقرة ذاتها إلى ما يعرف **بالفاعل المعنوي**، وهو الشخص الذي يدفع شخصاً غير أهل للمساءلة الجنائية أو شخصاً حسن النية لارتكاب الجريمة، حيث يكون هذا مجرد أداة لتنفيذ الجريمة دون إرادة منه ودون علم بجرمية ما يقوم به من أفعال[2].

وتعتبر بعض التشريعات الفاعل المعنوي محرضاً لأنه لم يقم بأي فعل تنفيذي، بينما يعده البعض الآخر فاعلاً أصلياً لأن الشخص الآخر ما كان إلا مجرد أداة لارتكاب الجريمة[3].

وفي الحقيقة لقد خلطت الصياغة غير الموفقة لهذه الفقرة بين وجهتي النظر هاتين، حيث قالت: "يسأل الشخص جنائياً....عن ارتكاب هذه الجريمة....عن طريق شخصٍ آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولاً جنائياً"، إذ يوحي ظاهر هذا النص بإمكان ارتكاب الجريمة عن طريق شخصٍ آخر مسؤولٍ جنائياً، الحالة التي تدخل بكل وضوح، في إطار التحريض المذكور صراحة في الفقرة (٣/ج) والمذكور ضمناً في الفقرة (٣/ب) على نحو ما سنرى.

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر:

د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات/القسم العام/- مرجع سابق- ص ٤٠٣ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات/ القسم العام- مرجع سابق- ص ٤١٥.

(٣) د. عبود السراج- قانون العقوبات/ القسم العام/- مرجع سابق- ص ٢٧٦.

وكان من الأفضل صياغة الفقرة على أنها ارتكاب الجريمة عن طريق شخص آخر غير مسؤولٍ جنائياً.

وتبقى هذه الفقرة على كل حال واحدةً من تناقضات هذه المادة الكثيرة..

٢- تتضمن الفقرة (٣/ب) مصطلحات الأمر (To Order) والإغراء (To Solicit) والحث (To Induce) وهي مصطلحات غريبة على القوانين العربية، فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية، كما أن من الصعب، عموماً، تحديد الفارق البسيط بين كلٍ منها، وخاصةً فيما يتعلق بالحث والإغراء.

وقد اقترح أحد المفاوضين في مؤتمر روما الإشارة إلى عدم ضرورة أن يستند الأمر والإغراء أو الحث إلى علاقة رئاسة بين طرفي هذه العلاقة، ولم يتم، على كل حال الأخذ بهذا الاقتراح(١)، حيث يرى البعض عدم اعتبار الأمر، على وجه الخصوص، أساساً للمساهمة الجنائية دون وجود مثل علاقة الرئاسة هذه، وخاصةً مع إشارة المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Akayesu إلى أن الأمر يعني علاقة رئيس بمرؤوس(٢)، وإن كنّا لا نرى ما يمنع اعتبار الأمر أساساً للمسؤولية الجنائية دون وجود علاقة رئاسة، كما في حال وجود سلطة أدبية للآمر على المأمور، كالسلطة الأبوية أو سلطة رئيس القبيلة.

٣- وتشير الفقرة (٣/ج) إلى تقديم العون (To Aid) والتحريض (To Abet)، ويثير هذان المصطلحان بعض الخلاف الفقهي، خاصةً أن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا فرّقت بين مدلول كلٍ منهما، بينما عالجت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا التعبيرين كما لو كانا يعنيان شيئاً واحداً(٣)، وإن كان هذان

---

(1) Sadat, Laila Nadya, The ICC and The Transformation Of international Law, op. cit. P. 195.

(2) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 292.

(٣) فسرت المحكمة الجنائية الدولية في رواندا في قضية Akayesu مصطلح (To Aid) بأنه يعني إعطاء المساعدة لشخص ما، بينما فسّرت مصطلح (To Abet) بأنه تسهيل =

المصطلحان لا يعنيان شيئاً واحداً وفق الترجمة العربية لهما إذ يعني التحريض دفع شخصٍ لآخر لارتكاب الجريمة بأية وسيلة كانت.

ومن الناحية العملية، يغطي التحريض في الفقرة (٣/ج) كل ما هو مذكور في الفقرة (٣/ب) سابقة الذكر(١)، إلا إذا قامت المحكمة بإيضاح الفارق الدقيق بين هذه المصطلحات القانونية.

ويختلف هذا النوع من التحريض عن التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية (٣/هـ) والذي يعد جريمة مستقلة، بينما يعد هذا التحريض شكلاً من أشكال المساهمة الجنائية، ويشمل جميع الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة(٢).

٤- **وأخيراً جاءت الفقرة** (٣/د) من المادة (٢٥) لتشير إلى ذلك النوع من المساهمة الذي عادة ما يعرف في النظام الأنجلوسكسوني بمفهوم **المؤامرة**، فقد كانت الإشارة إلى عقاب كل من يساهم في قيام جماعةٍ يعملون بقصدٍ مشتركٍ

= ارتكاب الجريمة بالتعاطف مع المجرم، ولم تشر المادة /٢٥/ إلى ما إذا كان هناك درجة من الاختلاف بين المصطلحين لتشكيل الركن المادي للمساهمة، انظر.

- Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 293 and P. 296.

(1) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 292.

(٢) تجدر الإشارة إلى اختلاف القوانين الوطنية بالنظر إلى التحريض بوصفه صورة للمساهمة الجنائية، أو جريمة مستقلة ومن ذلك اختلاف القانونين السوري والمصري، حيث يعتبر القانون الجنائي السوري التحريض جريمة كائنة بذاتها سواء ارتكبت الجريمة أم لم ترتكب؛ انظر: د. عبود السراج- قانون العقوبات/ القسم العام/- مرجع سابق- ص ٢٧٩.

بينما يعاقب القانون المصري على التحريض بشكل عام كوسيلة للمساهمة التبعية (لا كجريمة مستقلة)، باستثناء بعض أنواع الجرائم كالتحريض على ارتكاب الجرائم المضرة بالحكومة أو جرائم القتل أو الحريق. انظر: د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات/القسم العام/- مرجع سابق- ص ٤٣٧.

بارتكاب جريمة ما أو الشروع في ارتكابها أمراً ضرورياً، نظراً للطبيعة الجماعية للجرائم الدولية[١].

ولأن مفهوم المؤامرة غير معروف في معظم أنظمة القانون الأخرى، فقد سعى المفاوضون في روما إلى حذف الإشارة إلى هذا المصطلح[٢].

إلا أن حذف الإشارة الصريحة إلى المؤامرة، لا يغير من حقيقة أن المراد بالمؤامرة وهذا النوع من المساهمة الجنائية أمراً واحداً، وهكذا فقد واجه المفاوضون الكثير من الصعوبات نظراً للاختلاف حول مفهوم المؤامرة في الأنظمة القانونية المختلفة، وحتى في القوانين الوطنية المتعددة التي تتبنى نظاماً قانونياً واحداً.

ويختلف مفهوم المؤامرة، بشكلٍ خاص، بين النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني، فالمؤامرة في النظام الأنجلوسكسوني هي اتفاق اثنين أو أكثر على ارتكاب الجريمة سواء ارتكبت هذه الجريمة أم لا، فتكون المؤامرة بذلك جريمة مستقلة، بينما تعتبر المؤامرة في النظام اللاتيني، بشكل عام، نوعاً من المساهمة الجنائية التي لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت الجريمة محل التآمر[٣]، وينطلق النظام اللاتيني في حكمه هذا من مبدأ عدم المعاقبة على الأعمال التحضيرية[٤].

---

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of the International law, op. cit. P. 197.

(2) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of the International law, op. cit. P. 197.

(3) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P.P. 259-260.

(٤) ولا يمنع هذا الحكم العام على كل حال، من وجود اختلاف بين القوانين الوطنية المختلفة التي تتبنى النظام اللاتيني بحيث يأخذ المشرع السوري موقف المشرع الفرنسي بعدم العقاب عن المؤامرة كجريمة مستقلة إلا بصورة استثنائية كما في التآمر على سلامة الدولة، بينما يعاقب المشرع المصري على الاتفاق الجنائي العام (المؤامرة) كجريمةٍ مستقلةٍ في الجنايات أو الجنح، كما يعاقب على الاتفاق الجنائي الخاص كأحد أشكال المساهمة في الجريمة في بعض الجرائم. انظر: د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ٢٢٢.

د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات/القسم العام/-مرجع سابق- ص ٤٨٣- ٤٨٤.

ولقد أثار مفهوم المؤامرة، استناداً للاختلاف بين الأنظمة القانونية، العديد من الصعوبات عند صياغة ميثاق نورمبورغ وعند ممارسة المحكمة لمهامها، حيث كان في نية واضعي ميثاق نورمبورغ الإشارة في المادة (٦) إلى المسؤولية عن جريمة المؤامرة كجريمة مستقلة بعد أن وافق الفرنسيون والروس على المفهوم الأمريكي والبريطاني للمؤامرة، وطلب الادعاء على هذا الأساس اعتبار المؤامرة جريمة مستقلة عن الجرائم الثلاث، إلا أن قضاة المحكمة رفضوا الأخذ بنية واضعي الميثاق، وقرروا استناداً لتحليلهم للمادة (٦)، عدم إمكان اعتبار المؤامرة جريمة مستقلة بحد ذاتها، إضافة لاعتبارهم أن إمكانية ارتكاب المؤامرة كأحد أشكال المساهمة الجنائية لا تكون إلا بالنسبة للجرائم ضد السلام وحدها دون جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية(١).

وعلى الرغم من الرأي الصريح لمحكمة نورمبورغ، صاغت لجنة القانون الدولي المؤامرة في مبادئ نورمبورغ على أنها جريمة مستقلة.

وعلى كل حال إن من الواضح أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، تبنى ما توصلت إليه هيئة محكمة نورمبورغ باعتبار المؤامرة شكلاً من أشكال المساهمة الجنائية، إلا أنه لم يفرّق بين الجرائم الثلاث التي تدخل في اختصاص المحكمة، وهو ما يتوافق، إلى حدٍ بعيدٍ، مع النظام اللاتيني.

وهكذا يُسأل الشخص، على هذا الأساس، إذا ما كان قد قدم مساهمته متعمداً، تعزيزاً للنشاط الجرمي المنطوي على ارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، أو إذا ما كان قد قدم مساهمته مع مجرد العلم بنية ارتكاب الجماعة لإحدى هذه الجرائم.

ولقد كان من الأفضل اعتبار المؤامرة جريمة مستقلة مع وضع معيار عالٍ ودقيق، إذ أن من غير المقبول أن يذهب دون عقاب إعداد جماعة ما لخطةٍ

(1) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. PP. 261-263.

مدروسة مُحكمة، تهدف لارتكاب مثل هذه الجرائم الدولية، حتى قبل القيام بأي من الأعمال التنفيذية، لما ينطوي عليه مجرد وضع مثل هذه الخطة من خطورة جرمية.

وفي الحقيقة، وكما يبدو مما سبق، فقد كان في الفقرات المتعلقة بالمساهمة الجنائية العديد من نقاط الضعف، وخاصة فيما يتعلق بالتكرار في مضمون هذه القواعد نتيجة لاستخدام المفاوضين في مؤتمر روما مصطلحات مختلفة من جميع الأنظمة القانونية حول العالم، مما يعني خلق بعض الصعوبات لرجال القانون الذين سيقومون بتطبيق هذه القواعد.

ثانياً: التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية Direct and Public Incitement To Commit genocide:

تتضمن الفقرة (٣/هـ) من المادة (٢٥) من النظام الأساسي تجريماً للتحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية باعتباره جريمة مستقلة، أي باعتباره جريمة سواء ارتكبت جريمة الإبادة الجماعية المحرض عليها أم لم ترتكب.

وعلى هذا يختلف هذا النوع من التحريض Incitement عن التحريض المذكور في الفقرة (٣/ج) من المادة ذاتها Abetting، والذي يشمل الجرائم الثلاث التي تدخل في اختصاص المحكمة، والذي لا يعتبر جريمة مستقلة بل يشكل نوعاً من أنواع المساهمة الجنائية، حيث لا يعتد به في حال عدم ارتكاب الجريمة المحرض عليها أو الشروع في ارتكابها، وقد جاءت الفقرة (٣/هـ) استناداً إلى فقرة مماثلة في اتفاقية الإبادة الجماعية، والتي نصّ عليها في ذات الوقت كلٌ من نظامي المحكمتين الجنائيتين الدوليتين في يوغسلافيا ورواندا.

وقد أثارت الفقرة (٣/هـ) في مؤتمر روما نقاشاً مماثلاً لذلك الذي دار أثناء صياغة اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨، والذي استند إلى تخوف البعض، وبشكلٍ خاص ممثل وفد الولايات المتحدة الأمريكية، من استغلال النص

على تجريم التحريض العلني والمباشر للمساس بحق حرية التعبير المعترف بـــه في قواعد القانون الدولي. وخاصة من جانب الاتحاد السوفييتي[١].

ولقد تم الاتفاق في النهاية على إدراج هذه الفقرة في المادة (٢٥) نظراً لما رأته الوفود من طبيعة الخطورة الاستثنائية التي تميّز جريمة الإبادة الجماعيـــة. ولم تشر هذه الفقرة إلى ماهية التحريض المباشر والعلني، إلا أن من الواضح أن هذا النوع من التحريض يتضمن حث الجمهور على ارتكـــاب جريمـــة الإبـــادة الجماعية عن طريق الخطب أو الإذاعة أو التلفاز أو الصحافة، وقد شهد القـــرن العشرين أمثلةً هامةً على مثل هذا النوع من التحريض المباشر والعلني، كما كان عليه الحال في الحرب العالمية الثانية[٢] أو في حرب البلقان.

إلا أن من أبرز الأمثلة على هذا النوع من التحريض استخدام الهوتو فـــي رواندا لمحطات الإذاعة الرسمية وغير الرسمية في التحـــريض علـــى الإبـــادة الجماعية للتوتسي، والذي أدى لمقتل ما ينوف عن (٨٠٠) ألف شخص معظمهم من التوتسي، حيث تمت هذه العمليات على شكل خطة منهجية كانت الإذاعة أحد أهم وسائل تنفيذها، بإعلانها عن قوائم بأسماء المستهدفين الذين تقوم المليشـــيات بإعدامهم على الفور عن طريق إعداد كمائن وحواجز على الطرقات[٣].

---

(1) Metzl, Jamie Fredric, Rwanda Genocide and The International Law Of Radio Jamming, In, A.J.I.L. Vol. 91, October 1997, No. 4. P. 638.

(٢) على الرغم من عدم نص ميثاق نورمبورغ على تجريم الإبادة الجماعية، وبالتـــالي عـــدم نصه على تجريم التحريض المباشر والعلني عليها، فقد تمت المساءلة أمام محكمة نورمبورغ عن مثل هذا النوع من التحريض عندما حوكم Streicher بالإعدام لارتكابـــه جـــرائم ضـــد الإنسانية بتحريضه على قتل وإبادة اليهود حيث كان يعمل ناشـــراً لصـــحيفة Der Sturmer انظر:

- Metzl, Jamie Fredric, Rwanda Genocide and The International Law Of Radio Jamming, op. cit. P. 636.

(3) Metzl, Jamie Fredric, Rwanda Genocide and The International Law Of Radio Jamming, op. cit. P. 629.

ولقد رفضت معظم الوفود في روما اقتراحـات تتعلـق بـذكر جريمـة التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية فـي المـادة (٦) مـن النظام الأساسي المتعلقة بتعريف جريمة الإبادة الجماعية، وقد دفـع نقـل هـذه الجريمة إلى المادة (٢٥) المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية إلى اقتراح بعـض الوفود توسيع نطاق الجريمة لتغطي جميع الجرائم التي تدخل فـي اختصـاص المحكمة، ولم تتم الاستجابة لهذه المقترحات استناداً إلى عدم المسـاس بحريـة التعبير[١].

ومن الواضح أن واضعي النظام فضّلوا قصر هذا الحكـم علـى جريمـة الإبادة الجماعية لما تنطوي عليه من خطورة استثنائية تتمثل بنية تدمير الجماعة كلياً أو جزئياً، إلا أن هذا لا يبرر في رأينا استبعاد جريمتي الحـرب والجـرائم ضد الإنسانية من هذا الحكم، حيث سيفلت من العقاب من يقومـون بـالتحريض المباشر والعلني على ارتكاب هاتين الجريمتين كما في حال ارتكاب جرائم القتل أو الإبادة Extermination، ما لم ترتكب هذه الجرائم فعلاً أو يتم الشروع في ارتكابها، الأمر الذي لا نجد له مبرراً قانونياً أو إنسانياً.

ثالثاً: الشروع:

سنقوم في مجال بحثنا للشروع بتحديد مفهومـه فـي القـوانين الوطنيـة والقانون الجنائي الدولي، وتحديد مرحلة بدء التنفيذ وصور الشروع المختلفـة، ومن ثم حالة العدول عن الغرض الإجرامي في البنود التالية:

١- مفهوم الشروع في القوانين الجنائية الوطنية والقانون الجنائي الدولي:

يُعرف الشروع في **القوانين الجنائية الوطنية** كأحد صور الركن المـادي للجريمة[٢]، وتميز هذه القوانين، عادة، بين المراحل الثلاث التالية التي تمر بهـا الجريمة وهي:

---

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 198.

(٢) عادة ما يدرس الفقه الجنائي الشروع كأحد صورتي الركن المادي للجريمة وهما الشروع والمساهمة الجنائية...

١- مرحلة التفكير بارتكاب الجريمة والعزم على ارتكابها، وهي مرحلة لا تخضع للتجريم والعقاب لأن القانون لا يعاقب على النوايا.

٢- مرحلة التحضير والإعداد لارتكاب الجريمة، كما في حالة شراء السلاح المراد استخدامه في ارتكابها، والأصل في هذه المرحلة عدم خضوعها للتجريم والعقاب، إلا إذا كانت الأعمال التحضيرية تشكل في حد ذاتها جريمة معاقباً عليها.

٣- مرحلة البدء في التنفيذ، ويبدأ الفاعل في هذه المرحلة شروعه المجرّم إذا لم تتحقق النتيجة الجرمية بسببٍ خارجٍ عن إرادته[١].

أما إذا تحققت هذه النتيجة فنكون أمام الجريمة التامة.

ويجرّم **القانون الجنائي الدولي** الشروع، فرغم عدم النص على ذلك صراحة في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية، نجد تجريم الشروع في اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ وفي مسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها لعام ١٩٩٦[٢].

ويخرج القانون الجنائي الدولي عن الأصل المتبع في القوانين الوطنية حيث يعاقب في بعض الحالات على الأعمال التحضيرية، وقد تبنى ميثاقا نورمبورغ وطوكيو هذا التوجه بالنسبة للجرائم ضد السلام (العدوان) حيث جرما في المادتين (٦) و (٥) منهما التحضير أو الإعداد لشن حرب عدوانية لما تمثله من تهديد وشيك للسلم والأمن الدوليين واللذين يشكلان المصلحة الأساسية التي يضطلع القانون الدولي بحمايتها[٣].

---

(١) د. حسنين صالح عبيد- الجريمة الدولية /دراسة تحليلية تطبيقية/- مرجع سابق- ص ١٠٩.

(٢) رغم عدم نص ميثاقي نورمبورغ وطوكيو على الشروع صراحة، إلا أن تجريمها للأعمال التحضيرية المتعلقة بالعدوان يؤكد قبولهما بفكرة تجريم الشروع في الجرائم الدولية.

(3) د. أشرف توفيق شمس الدين- مبادئ القانون الجنائي الدولي- دار النهضة العربية ١٩٩٩- ص ١٢٨- ١٢٩.

وقد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الفقـرة (٣/و) مـن المادة (٢٥) منه ليشير صراحة إلى تجريم الشروع، **كما حدد الشروع بما يـتم عن طريق اتخاذ إجراءٍ يبدأ في تنفيذ الجريمة بخطوةٍ ملموسـةٍ دون أن تقـع الجريمة لظروفٍ غير ذات صلة بنوايا الشخص**[١].

وينسجم مفهوم الشروع، وفق هذه الفقرة، مع مفهومه في القوانين الوطنية، وفي هذا خروجٌ على ما هو مقبول في القانون الجنائي الدولي من تجريم الأعمال التحضيرية، فضلاً عن تجريم إجراءات بدء التنفيذ.

وقد تكون وجهة نظر واضعي النظام قد استندت إلى أن تجريم الأعمـال التحضيرية في القانون الجنائي الدولي ينحصر، بشكل خاص، في الجرائم ضـد السلام أي جريمة العدوان التي لم يشملها بعد الاختصـاص الفعلـي للمحكمـة الجنائية الدولية، وعلى هذا وتحقيقاً للانسجام مع ما هو مقبولٌ في عرف القانون الجنائي الدولي، قد يكون من الضروري على الدول الأطراف، في حال تعريفها لجريمة العدوان وإدراجها في النظام الأساسي للمحكمة، النظر في تعديل الفقـرة (٣/و) المتعلقة بالشروع، أو الاكتفاء بالنص على تجريم الأعمال التحضيرية في تعريف الجريمة، على غرار الخيار الأول لتعريف جريمة العدوان فـي المـادة الخامسة من مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[٢]، رغم ما يشـكله مثل هذا النص من عبءٍ ثقيلٍ على عاتق المحكمة، والتي ستجد صـعوبةً فـي

(١) انظر المادة /٢٥/ ص ١٤٦ من هذه الدراسة.

(٢) جاء في الخيار الأول لتعريف العدوان في المادة الخامسة من مسـودة النظـام الأساسـي **ما يلي:**

[لغرض هذا النظام تعني جريمة العدوان (الإخلال بالسلم) أي فعل من الأفعال التالية يرتكبـه فرد يكون في وضع يمكّنه من ممارسة السيطرة أو يكون قادراً على توجيه أعمال سياسـية، عسكرية في دولة ما:

أ- تخطيط. ب- أو إعداد. ج- أو الأمر بـ. د- أو بدء.

هـ- أو تنفيذ هجوم مسلح أو حرب عدوانية الخ].

محاكمة مرتكبي جريمة العدوان التامة، وبالتأكيد سيكون تجريم الأعمال التحضيرية لهذه الحرب أمراً أكثر صعوبةً.

٢- تحديد مرحلة بدء التنفيذ:

ينطوي تجريم الشروع، بشكلٍ عام، على صعوبةٍ أساسيةٍ تتعلق بتحديد مرحلة بدء التنفيذ.

وعلى الرغم من تحديد الفقرة (٣/و) لهذه المرحلة، باتخاذ خطواتٍ ملموسةٍ في سبيل تنفيذ الجريمة، **تبقى الصعوبة العملية المتعلقة بتحديد المراد بهذه الخطوات الملموسة، والتي تتحول معها الأفعال التحضيرية إلى أفعال تنفيذ مجرمة**، ويبدو أن واضعي النظام الأساسي تركوا لقضاة المحكمة سلطة تقديرية في تحديد مدلول هذه الخطوات(١).

وسيكون قضاة المحكمة أمام اتباع أحد المذهبين الفقهيين التاليين، اللذين عادة ما يلجأ إليهما القضاء الوطني في تحديد مرحلة بدء التنفيذ وهما:

المذهب الموضوعي والذي لا يعده بدءاً في التنفيذ إلا الفعل الذي يدخل في الركن المادي للجريمة التي نص عليها القانون؛

والمذهب الشخصي والذي لا ينظر أصحابه إلى الفعل المادي ذاته بقدر ما ينظرون إلى ما يعبر عنه هذا الفعل من خطورة في شخصية الجاني(٢).

ومن الواضح أن المذهب الأخير يحقق حمايةً أكبر ضد ارتكاب الجرائم الدولية التي تمتاز بالخطورة الشديدة، وسيكون على قضاة المحكمة، على كل حال، مراعاة الظروف المختلفة لكل قضيةٍ على حدة...

٣- صور الشروع:

يقع الشروع في الجريمة الدولية كما في الجرائم العادية في إحدى الصورتين التاليتين:

---

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 199.

(٢) انظر حول هذين المذهبين الفقهيين:

د. عبود السراج- قانون العقوبات /القسم العام/- مرجع سابق- ص ٢٠٤.

أ- **صورة الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة)** حيث يتوقف الفاعل عن الإتيان بالسلوك الجرمي نتيجةً لسببٍ خارجي.

ب- **صورة الشروع التام (الجريمة الخائبة)** والتي يأتي الفاعل فيها بالسلوك الجنائي كاملاً، دون أن تتحقق النتيجة الجرمية لسببٍ خارجي.

ويفرّق الفقيه Pella بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة من حيث العقاب[1]، رغم عدم إمكان قبول مثل هذه التفرقة، خاصةً وأن الخطورة الإجرامية واحدة في صورتي الشروع.

ولا تفرّق الفقرة (٣/و) من المادة (٢٥) من النظام الأساسي، كما يبدو من صريح نصها بين صورتي الشروع، فهي وإن كانت قد ذكرت صراحة الشروع الناقص بإشارتها إلى مجرد بدء التنفيذ، فإنها ومن باب أولى، تشير ضمناً إلى الصورة الأخطر للشروع، وهي صورة الشروع التام الذي يأتي فيه الفاعل بالسلوك الجرمي كاملاً.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى **نظرية الجريمة المستحيلة**، والتي يأتي الجاني فيها بكل عناصر الجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرمية لكونها مستحيلة التحقق.

وقد رفض Pella نظرية الجريمة المستحيلة في القانون الجنائي الدولي لعدم إمكانية الأخذ بها في الوضع الراهن للقانون الدولي[2]، وإن من غير الواضح ما إذا كانت الفقرة (٣/و) ترفض الأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، وإن كان هذا هو الأرجح استناداً لنصها المطلق الذي يشير إلى عدم وقوع الجريمة لظروفٍ غير ذات صلةٍ بنوايا الشخص، دون تحديدٍ لهذه الظروف التي قد تشمل عدم إمكان تحقق النتيجة، وإن كان في الأخذ بهذا المفهوم زيادة في أعباء المحكمة التي ستضطر لاعتبار حالة الجريمة المستحيلة شروعاً في ارتكاب الجريمة، وبالتالي القيام بإجراءات المحاكمة والعقاب.

---

(١) د. حسنين صالح عبيد- الجريمة الدولية/دراسة تحليلية تطبيقية/- مرجع سابق- ص ١١١.

(٢) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق- الجرائم الدولية- مرجع سابق- ص ٢٧٩.

٤- العدول الاختياري عن الغرض الإجرامي:

لم يغفل واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن الإشارة إلى العدول الاختياري عن الغرض الإجرامي، حيث وافقوا، بناءاً على اقتراحٍ من اليابان، على الاستبعاد من المسؤولية الجنائية الفردية في هذه الحالة، استناداً إلى فرضيةٍ مفادها إمكانية مساهمة هذا النص في حث المجرمين على تغيير رأيهم في ارتكاب الجريمة(١).

ويشترط أن يكون هذا العدول قبل اكتمال عناصر الشروع.

ولا بد من الإشارة أخيراً إلى أن من الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ما لا يمكن تصور الشروع فيها نظراً لأنها لا تتطلب بطبيعتها وجود نتيجةٍ جرميةٍ معينةٍ، كما في جريمة الحرب التي تتضمن الإعلان أنه لن يبقى أحدٌ على قيد الحياة، حيث تتحقق الجريمة بمجرد إصدار مثل هذا الإعلان وتخضع للمساءلة الجنائية كجريمة تامة(٢).

وينطبق ذات الحكم على جريمة الإبادة الجماعية Genocide وجريمة الإبادة Extermination كجريمة ضد الإنسانية فيما يتعلق بالفعل الجرمي المتضمن الإخضاع المتعمد لأحوال معيشية يقصد بها الإهلاك الفعلي الكلي أو الجزئي للجماعة أو لجزءٍ من السكان المدنيين(٣).

(1) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 284.

(٢) انظر الفقرتين (٢/ب/١٢) و (٢/هـ/١٠) من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) انظر جريمة الإبادة- ص ٣٢٧ من هذه الدراسة.

الفرع الثاني

مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين

Responsibility Of Commanders and Other Superiors

تشير المادة (٢٨) من النظام الأساسي إلى مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين حيث جاء نصها بما يلي:

[بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

١- يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين، حسب الحالة نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة:

أ- إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم أو يفترض أن يكون قد علم بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم؛

ب- إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

٢- فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة (١) يُسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجةِ لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة:

أ- إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم؛

ب- إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس؛

ج- إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.]

ويعد نص هذه المادة في نظر البعض النص الوحيد في النظام الأساسي الذي يذكر المسؤولية الجنائية عن الامتناع كعنصر في الركن المادي، إذ أقرت هذه المادة مسؤولية القائد والرئيس الأعلى عن أفعال مرؤوسيهما، في ظل بعض الظروف، حتى لو أنهما لم يأمرا مباشرة بارتكاب الجرائم، واستناداً لحقيقة أن من له سلطة في أن يمنع الجريمة ولا يقوم بذلك يعتبر، إلى حدٍ ما، مسؤولاً عن ارتكابها، خاصة أن تغاضيه عن هذه الجرائم يرسل إشارة إلى مرؤوسيه بالاستمرار في جرائمهم دون الخوف من العقاب(١).

وقد طُبق هذا النوع من المسؤولية للمرة الأولى في سياق جرائم الحرب، ومن أبرز الأمثلة على ذلك قضية Yamashita (القائد الياباني) في أعقاب الحرب العالمية الثانية، حيث حكم عليه بالإعدام لفشله في التحكم بقواته التي ارتكبت مجازر في عدد من الأقاليم التي كانت اليابان قد احتلتها آنذاك(٢).

وتعد المادة (٢٨) تطوراً ملحوظاً في هذا السياق، فرغم الاعتراض القوي، قُسِّمت المادة استناداً لاقتراح أمريكي إلى قسمين يتضمن أولهما مسؤولية القائد الأعلى العسكري، بينما يتضمن الآخر مسؤولية الرئيس الأعلى المدني، مع الاختلاف في المعيار المطبق على كل منهما، حيث سيسأل القائد العسكري إذا علم أو كان عليه أن يعلم بالجرائم المرتكبة من مرؤوسيه(٣)، بينما سيسأل

---

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International law op. cit. P. 203.

(2) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 304.

(3) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 307.

الرؤساء الأعلى المدنيون استناداً للفقرة (٢) من المادة (٢٨) وفق معايير أدنى من تلك المطبقة على القادة العسكريين، حيث لا يكونون عرضة للمساءلة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، ما لم يكونوا قد علموا بارتكاب الجرائم أو تعاموا عمداً عن ارتكابها.

وقد تلقى نص الفقرة (١) اعتراضاً من أحد المفاوضين، الذي أشار إلى أن هذا النص سيتضمن حالات مماثلة لما كان عليه الحال في قضية Yamashita التي تلقت الكثير من الاعتراض، حيث أخضعت للمساءلة القائد العسكري الأعلى نتيجة لما ارتكبته قواته التي هي ليست في سلسلة الأمر المباشر، لمجرد كونها تخضع لسلطته العامة كقائد أعلى للمنطقة المحتلة[1].

أما من الناحية العملية فتثير المادة (٢٨)، سواء فيما يتعلق بالقائد العسكري الأعلى، أو الرئيس المدني الأعلى صعوبات تتعلق بالركن المعنوي وبالعلاقة مع المادة (٣٠) من النظام الأساسي التي تشترط توافر القصد الجنائي المتمثل بالعلم والإرادة (القصد)، بينما تستند مسؤولية القائد والرئيس الأعلى على مجرد الإهمال[2].

وهكذا وعلى الرغم من أهمية هذا النوع من المسؤولية في تغطية الحالات التي ترتكب فيها جرائم من قبل المرؤوسين دون أن يكون بالإمكان إثبات المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء الأعلى على أساس إصدار الأوامر[3]، أي على أساس المساهمة الجنائية المشار إليها في الفقرة (٣/ب) من المادة (٢٥) من النظام الأساسي، إلا أن تطبيق هذا النوع من المسؤولية يشكل خطورة فعلية على تحقيق العدالة، إذا لم يتم وفق معايير دقيقة تأخذ بالحسبان الحالات التي لا يكون

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International law op. cit. P. 205.
(2) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International law op. cit. P. 203.
(3) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 308.

بإمكان القائد أو الرئيس الأعلى فيها القيام بإجراء يمنع فيه ارتكـــاب الجـــرائم، خاصةً في حالات النزاع المسلح.

وأخيراً وفي ختام هذا الباب لا بد من إعادة التأكيد على أهميـــة انضـــمام الدول العربية إلى الجهود الداعمة للمحكمة الجنائية الدولية على الرغم من جميع ما سبق إيضاحه من مثالب شابت نظامها الأساسي، والتي سيكون لها أثرٌ ملحوظٌ ومباشرٌ على المساءلة عن الجرائم ضد الإنسانية، موضوع بحثنا فيما تبقى مـــن هذه الدراسة.

الباب الثاني

الأحكام المشتركة للجرائم ضد الإنسانية

في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

رافقت الجرائم ضد الإنسانية جميع مراحل عمل اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، بوصفها استقرت في عرف القانون الجنائي الدولي كأحد أخطر وأشنع الجرائم الدولية.

واستناداً لذلك تضمنت المادة الخامسة من مسودة النظام الأساسي للمحكمة تعريفاً مطولاً للجرائم ضد الإنسانية ينطوي على عددٍ من الاختيارات غير الملزمة التي أثارت الكثير من النقاش والجدل في مؤتمر روما الدبلوماسي قبل التوصل إلى نص المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
وللوقوف على مجمل الأحكام المشتركة للجرائم ضد الإنسانية في نص هذه المادة ينبغي تقسيم هذا الباب إلى الفصلين التاليين واللذين يتضمن أولهما بحثاً للجرائم ضد الإنسانية في مؤتمر روما وجلسات اللجنة التحضيرية وفي إطار النظرية العامة للجريمة الدولية، بينما يتضمن ثانيهما عناصر الركن الدولي (الاختصاصي) المشترك في الجرائم ضد الإنسانية.

الفصل الأول

الجرائم ضد الإنسانية في مؤتمر روما وجلسات اللجنة التحضيرية وفي إطار النظرية العامة للجريمة الدولية

ينطوي هذا الفصل على أهميةٍ كبيرةٍ نظراً لكونه يتضمن شرحاً تفصيلياً لأبرز جوانب الجرائم ضد الإنسانية التي تم استبعادها من المادة الخامسة من مسودة النظام الأساسي بما يحمله من انعكاساتٍ على المفهوم العام لهذه الجرائم وعلاقتها بغيرها من الجرائم الدولية، كما يتضمن عرضاً لأركان الجرائم ضد الإنسانية التي جاءت نتاج أعمال اللجنة التحضيرية التي أنشئت لهذا الغرض، إضافةً لتحليل تعريف الجرائم ضد الإنسانية في ضوء النظرية العامة للجريمة الدولية والذي يحمل أهمية كبرى في كونه يعتبر تمهيداً ضرورياً لدراسة الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية دراسة تفصيلية في القسم الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الأول

الجرائم ضد الإنسانية في نقاشات مؤتمر روما وجلسات اللجنة التحضيرية

يتعين علينا كما هو واضح من عنوان هذا البحث، تقسيمه إلى مطلبين يبحث أولهما في أهم محاور النقاش حول الجرائم ضد الإنسانية في مؤتمر روما الدبلوماسي، بينما يتضمن الثاني بحثاً في الجرائم ضد الإنسانية في جلسات اللجنة التحضيرية وما تمخض عنها من صياغةٍ لأركان الجرائم استناداً لنص المادة (٩) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول

إضاءة على أهم محاور النقاش حول الجرائم ضد الإنسانية في مؤتمر روما الدبلوماسي

لقد كان واضحاً منذ البداية وجود اتفاقٍ عامٍ، في مؤتمر روما الدبلوماسي حول إدراج الجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة، ولم يمنع هذا الاتفاق حول إدراج الجرائم ضد الإنسانية ما ثار من نقاشٍ طويلٍ حول تعريفها في المادة (٥) من مسودة النظام الأساسي الذي جاء بما يلي:

[١- لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب [كجزء من ارتكاب واسع النطاق [و] [أو] منهجي لمثل هذه الأفعال ضد أي مجموعة من السكان]، [كجزء من هجوم واسع النطاق [و] [أو] هجومٍ منهجيٍ ضد أي مجموعة من السكان [المدنيين] [ارتكب على نطاق واسع] [في حالة نزاع مسلح] يقوم [لأسبابٍ سياسيةٍ أو فلسفيةٍ أو عنصريةٍ أو إثنيةٍ أو دينيةٍ أو لأية أسبابٍ أخرى محددة اعتباطيا]:

ملحوظة: في حالة الإبقاء على البديل الثاني، ينبغي النظر في علاقته بالفقرة ١(ح)

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(ج) الاسترقاق؛

(د) الإبعاد أو النقل القسري للسكان؛

(هـ) [الاحتجاز أو] [السجن] [الحرمان من الحرية] [في انتهاك صارخ للقانون الدولي] في انتهاك للقواعد القانونية الأساسية]؛

(و) التعذيب؛

(ز) الاغتصاب أو غيره من أشكال الاعتداء الجنسي [ذات الخطورة المماثلة] أو الإكراه على ممارسة البغاء؛

(ح) اضطهاد أي فئة مميزة الهوية أو أي جماعة لأسباب سياسية أو عنصرية أو وطنية أو إثنية أو ثقافية أو دينية [أو متعلقة بنوع الجنس] [أو لأسباب أخرى مماثلة] وفيما يتصل بجرائم أخرى تدخل في نطاق اختصاص المحكمة]؛

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

(ى) الأفعال اللاإنسانية الأخرى [ذات الطابع المماثل] التي تتسبب [عمداً] في [معاناة شديدة أو في] إصابة خطيرة تلحق بالبدن أو بالصحة العقلية أو البدنية؛

٢- لأغراض الفقرة (١)

(أ) تشمل الإبادة، فرض أحوال معيشية [عن قصد وعمداً] بهدف إهلاك جزء من السكان؛

(ب) يعني تعبير الإبعاد أو النقل القسري للسكان نقل [الأشخاص] [السكان] من المنطقة التي يكونون [موجودين فيها بصفة مشروعة] [موجودين فيها] [مقيمين فيها] [بموجب القانون الوطني أو الدولي] [لهدف مناف للقانون الدولي] [بدون أسباب مشروعة أو قاهرة] [بدون مبرر قانوني]؛

(ج) [يعني تعبير التعذيب تعمد إحداث ألم مبرح أو معاناة شديدة، بدنياً أو عقلياً، لشخص [متحفظ عليه لدى المتهم أو خاضع لسيطرة المتهم الفعلية] [محروم من الحرية] باستثناء أن التعذيب لا يشمل الألم أو المعاناة الناجمين فقط عن عقوبات قانونية مفروضة [وفقاً للقانون الدولي] أو الملازمين لهذه العقوبات أو المترتبين عليها].

["التعذيب" على النحو المحدد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المبرمة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤]؛

(د) يعني الاضطهاد الحرمان العمد والقاسي من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي [الذي يمارس بنية الاضطهاد لأسباب محددة]؛

(هـ) [يعني تعبير "الاختفاء القسري للأشخاص" الحالات التي يتم فيها إلقاء القبض على الأشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم رغماً عنهم من قبل الدولة أو منظمة سياسية أو بإذنها أو تأييدها أو قبولها، ثم رفض الاعتراف بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن مكان وجودهم مما يضعهم خارج نطاق حماية القانون]؛

وهكذا، ولدى استعراض هذه المادة في مؤتمر روما تمحور النقاش بشكلٍ أساسيٍ حول مدى الحاجة إلى الجزء الاستهلالي من الفقرة (١)، وحول مضمون هذا الجزء في حال الاستبقاء عليه، إضافةً للنقاش حول ما إذا كان ينبغي إدراج الفقرة (٢) المتعلقة بأركان الجرائم[(١)].

وقد أمكن أخيراً التوصل إلى الصيغة النهائية للجرائم ضد الإنسانية المذكورة في المادة السابعة من النظام الأساسي كحلٍ وسطٍ مستندٍ لاقتراحٍ كندي غير رسمي، اعتمد بشكلٍ كبيرٍ على قرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Tadic الشهيرة[(٢)].

وهكذا فقد حسم الخلاف في تعريف المادة (٧) حول العديد من المسائل المهمة والتي تشمل تحديد الجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية، والعلاقة بالنزاع المسلح إضافة لمدى الحاجة لاشتراط الدافع التمييزي في الجرائم ضد الإنسانية، وهي أمور سنتناولها بالبحث في الفروع الثلاثة التالية:

---

(١) لقد أمكن تحديد محاور النقاش التي سنقوم بذكرها بعد دراسةٍ مجملةٍ لتقرير الأمم المتحدة المتعلق بمؤتمر روما خاصة ذلك القسم المتعلق بجلسات اللجنة الجامعة، انظر:

- A/Conf. 183/13 (Vol. I I).

(٢) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢٠٦.

الفرع الأول
النقاش حول الجرائم التي
تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية

جاءت المادة (٥) من مسودة نظام المحكمة الأساسي بعشرٍ من الجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية، أي بزيادة جريمة الاختفاء القسري التي لم تعرفها المواد (٥) و (٣) من نظاميّ المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا.

وفي الحقيقة لم يثر إدراج الجرائم التسعة المعروفة في نظاميّ هاتين المحكمتين خلافاً يذكر، بينما ثار النقاش حول إدراج جريمة الاختفاء القسري الذي أيده عددٌ من دول أمريكا اللاتينية، إضافةً للنقاش حول جريمة الفصل العنصري التي اقترحت إضافتها إلى قائمة الجرائم عدد من الدول الأفريقية.

ولقد تم في النهاية إدراج هاتين الجريمتين نتيجةً للإصرار الشديد لهذه الدول لكونهما جريمتين تماثلان في الشدة والخطورة الجرائم الأخرى، وتستحقان بالتالي إشارةً خاصةً إليهما، وعدم الاكتفاء بانضوائهما تحت "عبارة الأفعال اللاإنسانية"(١)، خاصة أن هاتين الجريمتين كانتا قد عرّفتا كجرائم ضد الإنسانية في عددٍ من الوثائق الدولية، كاتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها لعام ١٩٧٣ واتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨ وإعلان الأمم المتحدة الخاص بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري الصادر عام ١٩٩٢(٢).

---

(١) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢٢٢.

(2) Robinson, Darryl, Defining "Crimes Against Humanity" At the Rome Conference, In A.J.I.L. Vol 93, January 1999, P. 35.

وفي ذات الوقت، لم تلق اقتراحات أخرى لعددٍ من الوفود بإدراج جـرائم الحصار الاقتصادي[(١)]، والإرهاب[(٢)]، والتطهير العرقي[(٣)]، دعماً كافياً.

وعلى كل حال، وبعد استقرار الوفود على إدراج الجرائم الإحدى عشر في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اتفقوا على ضرورة وضع نصوصٍ إضافيةٍ توضح بشكل أكبر مفهوم الجرائم ضد الإنسانية.

وهكذا جاءت الفقرات الفرعية من (ب) إلى (ط) من الفقرة (٢) من المادة السابعة لتلقي مزيداً من الضوء على مفهوم ثمانيةٍ من الجرائم ضد الإنسانية أي باستثناء جريمة القتل التي لم تجد الوفود حاجةً لإيضاحها[(٤)]، إضافة لجريمتـي السجن والأفعال اللاإنسانية.

هذا وقد كان للمقترحات التي قدمتها المجموعة العربية دوراً كبيراً في مـا استقر عليه تعريف المادة السابعة، وخاصةً في المسائل التي تمس بشكل أو بآخر المعتقدات الإسلامية أو المفاهيم الاجتماعية والثقافية، كالمسائل المتعلقة بتحديـد مصطلح نوع الجنس المذكور في جريمة الاضطهاد، بحيث يقصـد بـه الـذكر والأنثى في إطار المجتمع دون أي معناً مغايرٍ آخر، واستبعاد المفهوم الواسـع

---

(١) اقترح وفد كوبا في مؤتمر روما إدراج جريمة الحصار الاقتصادي وقد رحبت عدة وفـود بهذا الاقتراح كوفد إيران وفيتنام والوفد العراقي، والوفد السوري الذي أكد على ضرورة إيلاء اهتمام جدي لإدراج هذه الجريمة نظراً لأنها سوف ترقى إذا ما طال أمدها إلى مستوى القتـل العمد...انظر:

- A/Conf. 183/13 (Vol. I I). P.408.

(٢) اعترض عدد كبير من الدول على إدراج جريمة الإرهاب في قائمة الجرائم ضد الإنسانية نظراً لعدم الاتفاق على تعريفه، وكان على رأس هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية.

(٣) كان هذا اقتراح الوفد الأردني في مؤتمر روما الذي عبر عن رغبته فـي رؤيـة جـرائم التطهير العرقي وتدمير جزء من السكان ضمن قائمة الجرائم ضد الإنسانية. انظر:

- A/Conf. 183/13 (Vol. I I). P. 220.

(4)Robinson, Darryl, Defining "Crimes Against Humanity" At the Rome Conference, In, A.J.I.L. op. cit. P. 52.

لهذا المصطلح، إضافةً لتحديد تعريف جريمة الحمل القسري بما لا يمس القوانين الوطنية[١].

وفيما يتعلق بتعريف جريمة التعذيب في الفقرة (٢/ج) من المادة (٥) من مسودة النظام الأساسي والذي يستثني الألم والمعاناة الناجمين عن عقوباتٍ قانونيةٍ مفروضةٍ وفقاً للقانون الدولي، استطاعت الوفود العربية حذف عبارة "وفقاً للقانون الدولي" من النص المذكور لتصبح المرجعية في تحديد مدى شرعية العقوبة، وفق وجهة نظر هذه الوفود، للقانون الوطني[٢].

وهكذا جاء تعريف الجرائم ضد الإنسانية في نص المادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أكثر اتساعاً من تعريفها في نظامي المحكمتين السابقين ليوغسلافيا ورواندا، سواء من حيث تضمنه جرائم إضافية (الاختفاء القسري والفصل العنصري) أو بتوسيعه لتعريف جرائم أخرى كالاغتصاب والاضطهاد، توفيراً لمزيد من الحماية ضد الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان.

ويبقى أهم ما يميز الجرائم ضد الإنسانية في نص المادة (٧) تحقيقها لتسويةٍ هامةٍ تتعلق بعدم المساس بالقوانين الوطنية.

---

(١) انظر: التقرير الصادر عن اجتماع خبراء ممثلي الدول العربية بشأن المحكمة الجنائية الدولية ومؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ٢٥- ١٩٩٩/١/٢٨- ص ٤- ٥.

(٢) المرجع السابق- ص ٥.

ولكن هناك من يقول بأن المرجعية في تحديد مدى شرعية العقوبة يجب أن تكون للقانونين الوطني والدولي، انظر ص ٣٥٣ من هذه الدراسة

الفرع الثاني

الجرائم ضد الإنسانية والارتباط بالنزاع المسلح(١)

تتمثل المعضلة الكبرى التي واجهت المفاوضين في مؤتمر روما لدى تعريفهم للجرائم ضد الإنسانية، في ضرورة أن يعكس هذا التعريف مفهوم هذه

---

(١) بينما حل مصطلح النزاعات المسلحة الدولية International Armed Conflict محل مصطلح الحرب The War، حل مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية (الداخلية) Non International Armed Conflict محل مصطلح الحرب الأهلية The Civil War، فقد حل مصطلح النزاع المسلح الدولي بدلاً من مصطلح الحرب بعد زوال الفاصل التقليدي بين قوانين الحرب وقوانين السلم، حيث كان القانون الدولي يلزم الدول بالإعلان عن حالة الحرب قبل أو عند بدئها للإنذار بأن العمل بقوانين السلم قد توقف وبدأ العمل بقوانين الحرب، وبعد الحرب العالمية الثانية بدأت الدول تحجم عن الإعلان صراحة عن حالة الحرب، خاصةً بعد أن اعتبر ميثاق الأمم المتحدة الحرب العدوانية عملاً غير مشروع، وهكذا فقد تقوم الحرب بمجرد الإعلان عنها دون أن تقوم على أرض الواقع بينما النزاع المسلح نزاع قائم فعلاً.
- د. محمد طلعت الغنيمي- الغنيمي الوسيط في قانون السلام- منشأة دار المعارف- الإسكندرية ١٩٩٣- ص ٢٧٥.

وقد حل مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية محل مصطلح الحرب الأهلية، إلا أنه ينطوي على توسع في مفهوم الصراع الداخلي حيث يشمل إلى جانب الحرب الأهلية، حركات التمرد المسلحة ضد السلطة الشرعية والاضطرابات الداخلية العنيفة والصراعات بين جماعات مسلحة غير حكومية.

د. سمعان بطرس فرج الله- الجرائم ضد الإنسانية وإبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها- دراسات في القانون الدولي الإنساني- إعداد لجنة من المتخصصين والخبراء- دار المستقبل العربي- ٢٠٠٠ ص ٤٣٤.

وقد كان من المهم الإشارة إلى ما سبق، خاصة أننا سنذكر مصطلح الحرب عند دراسة الجرائم ضد الإنسانية في أعقاب الحرب الثانية، بينما سنستخدم النزاع المسلح عند دراسة التطورات الأخيرة في القضاء الجنائي الدولي.

الجرائم في ظل القانون الجنائي الدولي العرفي، طالما أن ليس هنـاك معاهـدة خاصة تقوم بتحديد هذا المفهوم.

ومن استقراءٍ لما دار من مناقشاتٍ خلال الجلسات العامة وجلسات اللجنـة الجامعة في المؤتمر نجد أن فكرة الارتباط بالنزاع المسلح كانت من أكثر النقاط تعقيداً وإثارةً لجدل أنذر ومازال، بعدم إقدام عددٍ من الدول على التصديق علـى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وتدعونا أهمية هذه النقطة المتعلقة بالارتباط بالنزاع المسلح لعرضها فـي البنود الثلاثة التالية:

- التطور التاريخي لفكرة ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بالنزاع المسلح.
- مواقف الوفود في مؤتمر روما من فكرة ارتباط الجرائم ضد الإنسـانية بالنزاع المسلح.
- آثار عدم اشتراط ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بالنزاع المسلح (العلاقة مع جرائم الحرب).

أولاً: التطور التاريخي لفكرة ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بالنزاع المسلح:

لا بد قبل البدء في دراسة التطور التاريخي لفكرة ارتباط الجـرائم ضـد الإنسانية بالنزاع المسلح من إيضاح الفارق الكبير بين الارتباط المجرد بـالنزاع المسلح وبين ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في نزاع مسلح، إذ لا يعني الارتباط بالنزاع المسلح بالضرورة ارتكاب الجرائم في النزاع المسلح، بل يمكن معـه أن ترتكب الجرائم قبل النزاع المسلح أو أثناءه أو حتى بعده.

بينما يتطلب اشتراط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في نزاع مسلح ارتباطاً زمانياً ومكانياً بالنزاع المسلح، مما يعني أن فكرة الارتباط بالنزاع المسلح فكرة أشمل تتضمن فيما تتضمنه حالة ارتكاب الجرائم في النزاع المسلح.

وفي الحقيقة لقد كان للتطور التاريخي لفكرة الارتباط بالنزاع المسلح دورٌ كبيرٌ في سير المناقشات في مؤتمر روما، مما يـدعونا لدراسـته بشـيء مـن التفصيل.

١- الجرائم ضد الإنسانية والارتباط بالنزاع المسلح في مواثيق المحاكم الدولية في أعقاب الحرب العالمية الثانية:

ظهرت فكرة الجرائم ضد الإنسانية أول ما ظهرت في ظل الحروب والنزاعات المسلحة، ومن ثم فقد كانت نتاجاً للمبادئ الإنسانية التي تحكم هذه الحروب[١]، ومع ذلك أكد الحلفاء في أعقاب الحرب العالمية الثانية على ضرورة العقاب عن الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة من قبل النازيين قبل الحرب، موضحين أن ليس هناك مبررٌ قانونيٌ أو أخلاقيٌ يسمح بالتعامل معها بشكل أكثر تساهلاً من تلك الجرائم المرتكبة زمن الحرب[٢].

وهكذا نصت المادة (٦/جـ)، من **ميثاق نورمبورغ**، بدايةً، على إمكانية ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية قبل أو خلال الحرب، إلا أن التعديل الذي أحدثه بروتوكول برلين عاد وقيد، إلى حدٍ بعيد، اختصاص المحكمة[٣]، فرغم أنه سمح بإمكانية ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية زمن السلم، إلا أنه اشترط ارتكابها، بنوعيها (الجرائم من نموذج القتل وجرائم الاضطهاد) ارتباطاً أو تنفيذاً للجرائم الأخرى التي تدخل في اختصاص المحكمة أي جريمة الحرب والجرائم ضد السلام (العدوان)، وبهذا يكون قد ربطها بالحرب ارتباطاً موضوعياً لا ارتباطاً زمنياً[٤].

---

(١) د. رشيد العنزي- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ١٤٦.

(2) Cattin, David Donat, Crimes Against Humanity In, The ICC, Comments On The Draft Statute, Flavia Lattanzi Editorial Scientifica 1998. P. 59.

(٣) انظر: ص ٥٠ من هذه الدراسة.

(٤) وتجدر الإشارة إلى أن الارتباط الموضوعي بجرائم الحرب أو الجرائم ضد السلام لا يعني وجوب أن يكون مرتكب الجريمة طرفاً في تلك الجرائم، انظر:

- Greenspan, Morris, The Modern Law Of Warfare, University Of California Press 1959, op. cit. P. 461.

وقد أكدت محكمة نورمبورغ في العديد من أحكامها على أهميـــة اســتيفاء شرط الرابطة هذا، كما أنها رفضت توصيف الجرائم المرتكبة قبل عــام ١٩٣٩ بالجرائم ضد الإنسانية لعدم إمكانية إثبات ارتباطها بالحرب[1].

وعلى الرغم من ذلك لم تجب المحكمة حول ما إذا كان الميثاق يشكل تقنيناً كاملاً أو غير كامل، للقانون الدولي، مما ترك الباب مفتوحاً أمام التساؤل حــول ما إذا كان هذا القانون يتطلب الارتباط بين الجرائم ضـــد الإنســانية، والنــزاع المسلح، أو أن ميثاق نورمبورغ قصر اختصاص المحكمة على نوعٍ محددٍ مــن الجرائم ضد الإنسانية، أي تلك المرتبطة بجرائم حرب أو الجرائم ضد السلام[2].

وهكذا استمر الخلاف حول القيمة القانونية لهذه الرابطة، وخاصة أن خلافاً أكبر مازال يثور بين الفينة والأخرى حول القيمة القانونية لمحاكمات نورمبورغ ذاتها وما إذا كانت تشكل سابقةً ملزمةً في مجال القانون الجنائي الدولي.

وفي **ميثاق طوكيو** جاء نص المادة (٥/جـ) مماثلاً لنص المادة (٦/جـــ) من ميثاق نورمبورغ، فيما يتعلق بالارتباط بالحرب وقد حال الاخــتلاف حــول القيمة القانونية للميثاق، إضافة لعدم المحاكمة عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، في إطار هذا الميثاق، دون إيلاء نصه القانوني اهتماماً مماثلاً لما حظي به ميثاق لندن.

وقد تغير الوضع في المادة (٢/جـ) من القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا، حيث لم تعد تتطلب ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بالحرب.

وعلى الرغم من أن المادة (٢/جـ) لم تذكر هذا الارتباط، جاءت ديباجــة هذا القانون محددة أن المراد بهذا القانون إعطاء الأثر لإعلان موسكو وميثــاق

( ) Schabas, William A., Genocide and Crimes against Humanity, How Are They Related? Paper Presented At The Symposium The ICC and Enlarging The Scop Of IHL, The ICRC, Damascus 13- 14 December 2003, P. 8.

(2) Ratner, Steven R., and Abrams, Jason. S, Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, Clarendon Press New York 1997, P.P. 49- 50.

لندن، وقد سبب هذا التناقض خللاً كبيراً، حيث لم تُظهر القضـــايا التـــي تمـــت بالاستناد إلى القانون رقم (١٠) موقفاً مجمعاً عليه، حتى أن المحاكمات الأمريكية في نورمبورغ لم تتبع نهجاً ثابتاً في هذا الخصوص، ففي قضـــية Ministries Case ألغت المحكمة التهم المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية عن مســـؤولين فـــي وزارة الخارجية النازية قائلةً: "بأنه لم يقصد من القانون رقم (١٠) أن يمضـــي أبعد من ميثاق نورمبورغ والذي اشترط الارتباط بالحرب؛ والذي يعد في حـــد ذاته تقنيناً للقانون الدولي"، بينما أزالت هذه المحاكمات شرط الارتباط في قضايا أخـــرى مثـــل (Einsatzgruppen Case) و (Justice Case) وســـمحت بالمحاكمة عن الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة قبل الحرب معتبرة أن الحاجة إلى الرابطة زالت كضرورة قانونية[١].

٢- الجرائم ضد الإنسانية والارتباط بالنزاع المسلح في نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

عادت المادة (٥) من نظام المحكمة الجنائية الدولية في يوغســـلافيا فـــي مسار تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية خطوة إلى الوراء، حيـــث اشـــترطت ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في نزاعٍ مسلح، وإن كانت لم تفرق بين أن يكون النزاع المسلح دولياً أو غير دولي[٢].

ولقد استقر الممثلون الدائمون في مجلس الأمن على هذا عند إقرارهم نظام المحكمة، دونما تحديد لسبب مثل هذا التوجه[٣]، مما فتح الباب واسعاً أمام الكثير من النقاشات في المراحل الأولى لممارسة المحكمة أعمالها، كما كان لـــه بـــالغ

(1) Ratner, Steven R., and Abrams, Jason. S, Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P.P. 50- 51.

(٢) انظر: ص ٥٩ من هذه الدراسة.

(٣) لقد أثار هذا التوجه الكثير من التساؤلات خاصة بالنظر إلى عدم اشتراط وجـــود النـــزاع المسلح في المادة /٣/ من نظام المحكمة في رواندا وإن كان البعض يرجح وجود عـــدد مـــن الأسباب السياسية. لمزيد من التفصيل انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 196.

الأثر في مسار المفاوضات التي أفضت إلى وضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مما يستدعي مزيداً من البحث والتفصيل.

وتعد قضية **Tadic** أولى وأهم ما نظرته المحكمة في يوغسلافيا من قضايا، ناقشت فيها المحكمة مختلف جوانب المادة (٥)، وأولت الارتباط بالنزاع المسلح اهتماماً خاصاً.

فقد أشارت هيئة الاستئناف إلى أن مجلس الأمن باشتراطه ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بالنزاع المسلح كان قد عرّفها بشكلٍ أكثر ضيقاً مما يتطلبه القانون الدولي العرفي، الذي لم يعد يتطلب مثل هذا الارتباط، وأن تعريف المادة (٥) لا يعتبر على هذا تعريفاً نموذجياً للجرائم ضد الإنسانية يعكس مفهومها الحقيقي، بل هو مجرد تعريفٍ يتعلق باختصاص المحكمة ذاتها[(١)].

وهكذا، وحتى لا تخرج المحكمة عن ظاهر النص القانوني للمادة (٥) كان عليها إثبات وجود النزاع المسلح إضافة لإثبات ارتباط الفعل الجرمي بهذا النزاع، رغم عدم اقتناعها بضرورة ذلك.

فأما عن إثبات وجود النزاع المسلح، فقد تمكنت هيئة الاستئناف من خلال العديد من الأدلة من إثبات وجود هذا النزاع في البوسنة والهرسك مستفيدة من معيار كانت قد وضعته سابقاً، ويشير هذا المعيار إلى وجود نزاعٍ مسلحٍ في حالة اللجوء للقوة المسلحة بين الدول، أو في حالة وجود أعمال عنفٍ مسلحةٍ مخططٍ

---

(1) Prosecutor V. Tadic (Case No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgement. Para- 627.

وبما أن اشتراط هذا الارتباط بالنزاع المسلح يعني تقييد اختصاص المحكمة فقد كان من الأفضل في رأي البعض، الذي نؤيده، لو أخذ مجلس الأمن باقتراح فرنسا وتقييد الاختصاص الزماني للمحكمة بدلاً من تعريف الجرائم ضد الإنسانية بهذا الشكل الذي أثار كثيراً من العقبات في وجه تطور القانون الجنائي الدولي العرفي انظر:

Morris, Virginia and Scharf, Michael P., The ICTR Vol. (1) Transnational Publishers, INC New York 1998 P. 204.

لها بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة، أو بين هـذه الجماعـات المسلحة المنظمة مع بعضها البعض[١].

وأما عن ارتباط الفعل الجرمي بالنزاع المسلح فقد أثار نص المـادة (٥) الذي يتضمن عبارة "عندما ترتكب في نزاع مسـلح" When Committed In Armed Conflict خلافاً جوهرياً بين الادعاء والدفاع، حول طبيعة الرابطـة المشترط وجودها بين الفعل الجرمي والنزاع المسلح.

فبالنسبة **لهيئة الادعاء** كان كافياً إثبات ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة في المادة (٥) في سياق نزاع مسـلح In The Context Of Armed Conflict، أي في فترة زمنية كان فيها نزاع مسلح، حتى لو لم تكن الأفعال الجرميـة قـد ارتكبت مع وجود علاقة مباشرة بالأعمال العدائية **بينما أكد الدفاع** على التفسير الضيق لنص المادة (٥) وأكد بالتالي على وجوب ارتكاب الأفعال الجرمية فـي نزاع مسلح When Committed In Armed Conflict أي أن مفهوم النزاع المسلح في رأيه، يجب أن يغطي زماناً ومكاناً محددين حيـث تقـوم الأفعـال الجرمية الفعلية[٢].

وبهذا التفسير الضيق حاول الدفاع إخراج العديد من الجرائم الخطيرة التي ارتكبها Tadic من إطار الجرائم ضد الإنسانية، حيث لا يمكن إثبات وجود نزاع مسلح. ولم تلتفت **هيئة الاستئناف**، على كل حال، إلى رأي الدفاع وقبلـت رأي الادعاء استناداً إلى أن بعض الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن كانوا قد فسروا عبارة When Committed على أنها تعني ارتكاب الأفعال الجرمية خلال فترة وجود نزاع مسلح، وبما أن هذا البيان التفسيري لم يلق أيـاً مـن المخالفـة أو المعارضة فقد اتجهت هيئة الاستئناف إلى إمكانية اعتباره تفسيراً ملزماً لـنص المادة (٥).

---

(1) Prosecutor, V. Tadic (Case No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgement. Para- 561.

(2) Prosecutor, V. Tadic (Case No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgement. Para- 629- 632.

كما أشارت هيئة الاستئناف إلى أن من الصحيح القول بأن شرط الارتباط بالنزاع المسلح في المادة (٥) شرط زمــاني (When) ومكــاني (In) فــي آن واحد، إلا أن المجالين الزماني والمكاني لكل من النزاعين المســلحين الــدولي والداخلي يمكن أن يمتدا إلى أكثر من الزمان والمكان اللذين توجد فيهما العمليات العدائية، حيث يمتد في حالة النزاع المسلح الدولي إلى ما بعد وقــف العمليــات العدائية وحتى يتم التوصل إلى سلام دائم، ويمتد في حالة النزاع المسلح الداخلي حتى يتم التوصل إلى تسوية سلمية[١].

وقد أكدت هيئة الاستئناف، في ذات الوقت، على عدم قبول أن يكون الفعل الجرمي منفصلاً كلياً عن النزاع المسلح كأن يكــون قــد تــم لمجــرد دوافــع شخصية[٢]، الأمر الذي سنناقشه بمزيد من التفصيل عند دراستنا للركن المعنوي.

وعلى هذا، يكون نص المادة (٥) قد شكّل تراجعاً خطيراً، عــن المعيــار المطبق في نورمبورغ والذي لم يكن يشترط ارتكاب الجرائم في نزاعٍ مســلح، وإن من غير المقبول، في رأينا، الاستناد إلى ما ساقه البعض، عند قبولهم لهــذا التراجع، على أن ذلك كان نتيجةً طبيعيةً لإنشاء المحكمة استناداً للفصل الســابع من ميثاق الأمم المتحدة كجهاز فرعي منبثق عن مجلــس الأمــن للنظــر فــي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني[٣].

ولا أدل على رأينا من عدم اشتراط ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بالنزاع المسلح في المادة (٣) من نظام المحكمة الجنائية الدولية في روانــدا والتــي أنشئت هي الأخرى من قبل مجلس الأمن واستناداً لذات المسببات.

---

(1) Prosecutor, V. Tadic (Case No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgement. Para- 633.

(2) Prosecutor, V. Tadic (Case No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgement. Para- 634.

(٣) انظر حول هذا الرأي:

- Morris, Virginia and Scharf, Michael P., An Insider Guide To The ICTY, Transnational Publishers, INC, New York, 1995, P. 83.

٣- الجرائم ضد الإنسانية والارتباط بالنزاع المسلح في وثائق القانون الجنائي الدولي الأخرى:

لقد أزيل الارتباط بين الجرائم ضد الإنسانية والحرب في تقنين لجنة القانون الدولي لمبادئ نورمبورغ ومحاكماتها لعام ١٩٥٠، كما أزيل من اتفاقية منع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨.

وبالنظر لمسودتي الجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها لا نجد أثراً لاشتراط الرابطة[١]، وقد كان لمسودة عام ١٩٩٦، بشكلٍ خاص، دورٌ هامٌ في ترسيخ فكرة عدم الارتباط مع النزاع المسلح، كونها تمثل خلاصة ما استقر عليه الموقف في القانون الجنائي الدولي حيال هذه المسألة، وهو أمر اعترف به المفاوضون في اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية أثناء إعدادهم مسودة النظام الأساسي[٢].

٤- الجرائم ضد الإنسانية والارتباط بالنزاع المسلح في القوانين الوطنية:

كانت معظم المحاكمات الوطنية عن الجرائم ضد الإنسانية مرتبطة بالحرب وبالجرائم المرتكبة من قوات دول المحور، ورغم ذلك لم يشترط القانون الإسرائيلي الذي حوكم بموجبه (Eichmann) و (Demjanjuk) وجود ارتباط مع جرائم الحرب، كما تجاوز القانون الفرنسي لعام ١٩٦٤ ذكر الرابطة، ربما لأن أفعال المتهمين كانت مرتبطة بشكل واضح بالجرائم الأخرى وأكدت فرنسا على هذا التوجه في القانون الجديد الذي سنته عام ١٩٩٢[٣].

وخارج سياق الحرب العالمية الثانية حاكمت لاتفيا واستونيا مسؤولين سابقين في الشرطة السرية السوفييتية عن جرائم تعذيب وترحيل زمن السلم، كما

---

(١) انظر تعريف الجرائم ضد الإنسانية في مسودتي تشريع الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها لعامي ١٩٥٤- ١٩٩٦- ص ٦٤- ٦٥ من هذه الدراسة.

(2) Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of ICC op. cit. P. 398.

(3)Ratner, Steven R., and Abrams, Jason. S, Accountability For Human Rights Atrocities In, International Law, op. cit. P. 51.

تمت في إثيوبيا محاكمة عدد من القوات في نظـــام Dergue بســـبب فظائعـــه المتعددة المرتكبة زمن السلم(١).

ومن الواضح من كل ما سبق عدم استقرار فكرة ارتبـــاط الجـــرائم ضـــد الإنسانية بالنزاع المسلح في القانون الجنائي الدولي، وإن كان الرأي الغالب يشير إلى عدم ضرورة وجود مثل هذا الارتباط.

ثانياً: مواقف الوفود في مؤتمر روما من فكرة ارتباط الجرائم ضـــد الإنســـانية بالنزاع المسلح:

سارت مناقشات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية على ضوء ما سبق بحثه من تطورٍ تاريخيٍ لمفهوم الجرائم ضد الإنسانية، ممـــا كان له بالغ الأثر في النقاش الذي ظل محتدماً حول مســـألة الارتبـــاط بـــالنزاع المسلح، والتي وصلت إلى مؤتمر روما كأحد خيارات الفقرة (١) مـــن تعريـــف الجرائم ضد الإنسانية في المادة (٥) من مسودة النظام الأساسي. وقد انقســـمت وفود الدول حول هذه المسألة الهامة إلى الفرق الثلاث التالية:

١- الفريق المؤيد لاشتراط ارتباط الجرائم ضد الإنســـانية بـــالنزاع المســـلح الدولي:

يمثل اشتراط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في نزاعٍ مســـلحٍ دولـــي رأي الأقلية، التي أصرت على تطلّب القانون الدولي العرفي لوجود مثل هذه الرابطة، مستندةً إلى مواثيق محاكم كلٍ من نورمبورغ وطوكيو ويوغسلافيا، والتي كـــان الأساس من وراء إنشائها، وفق أصحاب هذا الرأي، ارتكـــاب الجـــرائم ضـــد الإنسانية في إطار النزاعات المسلحة.

كما تمسك أصحاب هذا الرأي بأن فصل ارتباط الجرائم ضـــد الإنســـانية بالنزاع المسلح في النظام الأساسي للمحكمة سيعني تحويل المحكمـــة الجنائيـــة الدولية إلى محكمة لحقوق الإنسان، وليس بخافٍ، أن السبب الحقيقي مـــن وراء إصرار هذا الفريق على اشتراط مثل هذه العتبة العالية، يعود لتخوف ممثلي هذه

---

(1)Ratner, Steven R., and Abrams, Jason. S, Accountability For Human Rights Atrocities In, International Law, op. cit. P. 53.

الدول من التدخل في شؤون دولهم الداخلية لأسباب سياسية تحت غطاءٍ من الشرعية الدولية[١].

وفي إشارة إلى إصرار هذا الفريق على رأيه، أكد رئيس الوفد السوري إلى المؤتمر أنه ينبغي عدم المجازفة بمشروع النظام الأساسي للمحكمة لأنه لن يكون هناك مغزى من وجود اتفاقيةٍ لا تكفل تأييداً قوياً يضمن تمام تنفيذها[٢]، وفعلاً أدى عدم الأخذ بوجهة نظر هذا الفريق إلى إحجام العديد من الدول عن التصديق على النظام الأساسي للمحكمة[٣].

٢- الفريق المؤيد لاشتراط ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بنزاع مسلح دولي أو داخلي:

---

(١) يمثل هذا الرأي رأي الأقلية والتي هي في معظمها دول عربية مستهدفة من جانب بعض القوى الغربية لمواقفها الثابتة حيال بعض القضايا العالقة على الصعيد الدولي، كالقضية الفلسطينية، ومن هذه الدول سوريا وليبيا والسودان. انظر الجلسة الثالثة والرابعة للجنة الجامعة في مؤتمر روما في:

- A /Conf. 183/13 (Vol. I I). P.

(2) A /Conf. 183/13 (Vol. I I). P. 227.

(٣) ويمثل رأي الصين أكبر توضيح على هذا الاتجاه حيث قال ممثل الوفد "إن النظام الأساسي الحالي فشل في ربط الجرائم ضد الإنسانية بالنزاعات المسلحة وهو بذلك تجاوز مدى القانون العرفي الدولي وأضاف جرعة ثقيلة من عناصر قانون حقوق الإنسان، وبالتالي فإن الجرائم ضد الإنسانية بحسب تعريف النظام الأساسي، هي زجاجة قديمة بها شراب جديد، حيث لم يتغير اسم الجرائم وظل كما هو بينما اختلف المحتوى تماماً عن الجرائم ضد الإنسانية كما تم تعريفها في القانون العرفي الدولي"، ويعتقد الوفد الصيني أن المجتمع الدولي ليس في حاجة لإنشاء محكمة لحقوق الإنسان وإنما لمحكمة جنائية تعاقب على الجرائم الدولية ذات الطبيعة الخطرة، وإن الزج بعناصر حقوق الإنسان سيزيد من نوعية تلك القضايا ويضعف من تفويض المحكمة لمعاقبة أخطر الجرائم مما يتعارض مع الغرض من إنشاء مثل هذه المحكمة.

انظر: تقرير بعثة الصين الشعبية للأمم المتحدة بيان السيد كووينشنع من الوفد الصيني حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ٢١/١٠/١٩٩٨- الجمعية العامة- الجلسة (٥٣) للجنة السادسة.

أكد أصحاب هذا الفريق تطلب القانون الدولي العرفي لبعض أشكال الارتباط بالنزاع المسلح، في محاولة لتضييق نطاق الجرائم ضد الإنسانية قدر المستطاع، مما يستتبع بالضرورة اشتراط الارتباط دون التفرقة بين النزاع المسلح الدولي والداخلي، وقد استند أصحاب هذا الفريق إلى الحجج التالية:

أ- إن معظم الجرائم ضد الإنسانية كانت قد ارتكبت منذ الحرب الباردة في إطار النزاعات الداخلية[١].

ب- إن من شأن التفرقة بين النزاع المسلح الدولي والداخلي أن يؤدي لاعتماد معايير مزدوجة غير مقبولة على صعيد القانون الدولي[٢].

ج- إن نظام المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا أكبر دليل على اشتراط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في إطار نزاعٍ مسلحٍ سواءً أكان هذا النزاع دولياً أم داخلياً، وقد انضمت عدة دول عربية إلى هذا الفريق[٣]، ورأت في ذلك تأكيداً على ما جاء به البعض في اجتماع خبراء الدول العربية وممثليها إلى مؤتمر روما الدبلوماسي في أنه باشتراط ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بنزاع مسلح دولي لن ينطبق النص القانوني للمادة (٧) على الجرائم ضد الإنسانية التي ترتكبها إسرائيل في الأراضي الفلسطينية المحتلة[٤].

---

(١) كان هذا رأي وفد النيجر، انظر:

- A/ Conf. 183/ 13 (Vol. I I) P. 228.

(٢) كان هذا رأي ممثل الوفد الأردني، انظر:

- A/ Conf. 183/ 13 (Vol. I I) P. 214

(٣) ومنها وفد الأردن والمملكة العربية السعودية.

- A/ Conf. 183/ 13 (Vol. I I) P.P. 214- 215.

(٤) انظر: تقرير اجتماع خبراء الدول العربية وممثليها في مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعني بإقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- القاهرة ١٧-١٩٩٨/٥/٢١- روما ١٧تموز/يوليو ١٩٩٨.

أما الهند فقد أشارت إلى أنه في حال عدم التمييز بين نـوعي النزاعـات المسلحة ينبغي إدراج تجريم استخدام الأسلحة البغيضة الواردة في جرائم الحرب في الجرائم ضد الإنسانية(١)، الرأي الذي لم يلق اهتماماً يذكر، على الرغم مـن أهميته من الناحية العملية.

٣- الفريق المؤيد لعدم اشتراط أي ارتباط بنزاع مسلح:

لم ير أصحاب هذا الفريق الذي ضم ممثلين عن معظم دول العالم، بما فيها الدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية، ثمة ما يمنع من ارتكاب الجـرائم ضد الإنسانية زمن السلم، على الرغم من اعترافهم بأنها غالباً ما تحدث زمـن النزاع المسلح، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدد من الحجج التـي مـن أهمها ما يلي:

أ- لم يعد القانون الدولي العرفي يتطلب ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بـالنزاع المسلح، وإن مثل هذا الارتباط المذكور في ميثاقي نورمبورغ وطوكيو لـم يعد مشترطاً في القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا وما بعده من مواثيق دولية، كاتفاقيتي الإبادة الجماعية والفصل العنصري واتفاقية منـع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ومسودة الجرائم المخلـة بسـلم البشرية وأمنها لعام ١٩٩٦ ونظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا(٢).

ب- إنه حتى فيما يتعلق بميثاقي نورمبورغ وطوكيو واللـذين يشـيران إلـى الارتباط بنزاع مسلح لم يكن هذا الارتباط فيهما ركناً في تعريف الجـرائم ضد الإنسانية، بل مجرد قيدٍ على اختصاص المحكمتين(٣).

---

(1) A/ Conf. 183/ 13 (Vol. I I) P. 216.

(٢) وهذا ما لاحظته هيئة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا رغم اشـتراط ارتكاب الأفعال الجرمية في نزاع مسلح في نص المادة /٥/ من نظام المحكمة.

- Robinson, Darryl, Defining "Crimes Against Humanity" At the Rome Conference, op. cit. P. 46.

(٣) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص٢٠٧.

ج- إن الجرائم المرتكبة ضد السكان المدنيين زمن السلم لا تقل خطورةً عن تلك الجرائم المرتكبة زمن النزاع المسلح، وهي بالتالي تستحق درجة العقاب ذاتها، وإن من شأن اشتراط مثل هذا الارتباط أن يعرقل قدرة المحكمة على معالجة الجرائم الرهيبة التي قد تحدث في سياقات مماثلة لتلك التي حدثت في رواندا(١).

د- إن مثل هذا القيد سيجعل الجرائم ضد الإنسانية زائدةً عن الحاجة، لأن هذه الجرائم ستصنف في أغلب الأحيان كجرائم حرب(٢).

ولقد أبدت بعض الوفود تأييدها لهذا الفريق مع بعض التحفظات، كاشتراط وجود عتبة عالية، أو معيار دولي إضافي يميز هذه الجرائم الخطيرة عن غيرها من الجرائم العادية(٣)، كما عبّرت الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت المساند الأقوى لهذا الفريق عن تفهمها قلق بعض الوفود بشأن السيادة، ودعت إلى الاعتناء بتجنب الغموض في قائمة الجرائم(٤).

وأخيراً، وتبعاً لرأي الأغلبية، والتي تتضمن دولاً ذات ثقلٍ ملحوظ في موقع القرار الدولي، **تم التوصل إلى نص المادة (٧) والذي يعد عدم اشتراط الارتباط بنزاعٍ مسلحٍ أحد أبرز معالمه**، بعد الاتفاق على عتبةٍ عاليةٍ للجرائم، من قبيل ارتكابها ضد السكان المدنيين في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي.

وفي تقييمٍ لما سبق، يصعب في الحقيقة التأييد الكامل لرأي أيٍ من الفرق الثلاث، فبينما يمكن أن يشكل عدم اشتراط الارتباط بنزاعٍ مسلحٍ دولي ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول بشكلٍ أو بآخر تحت ستار حماية حقوق

---

(١) كان هذا رأي المملكة المتحدة وكندا انظر:

- A/ Conf. 183/ 13 (Vol. I I) P. 218 and P. 226.

(2)Robinson, Darryl, Defining "Crimes Against Humanity" At the Rome Conference, op. cit. P.P. 45- 46.

(٣) كان هذا رأي وفد جمهورية مصر العربية والبحرين انظر:

- A/ Conf. 183/ 13 (Vol. I I) P. 221 and P. 228.

(4) A/ Conf. 183/ 13 (Vol. I I) P. 222.

الإنسان في ضوء الوضع الراهن للقانون الدولي وما يواكبه من اختلال في موازين القوى، لا يخلو اشتراط وجود النزاع المسلح هو الآخر من المثالب والعيوب، حيث سيمكّن الكثير من الأنظمة الديكتاتورية من التهرب من المساءلة الجنائية الدولية عما ترتكبه من جرائم في حق شعوبها في حالات لا ترقى لمستوى النزاع المسلح، وأنه لن يكون من المنطقي ترك مثل هذه الجرائم للشأن الداخلي المطلق، في الوقت الذي غالباً ما تشكل فيه خطورةً وتهديداً كبيرين للسلم والأمن الدوليين، بحيث تستوفي شرط المصلحة الدولية الذي اعتبره الكثيرون الركن الدولي المميز للجرائم الدولية.

وعلى كل حال لقد تضمنت ديباجة النظام الأساسي ما يمكن أن يحد من مخاوف الدول التي أيدت الارتباط بالنزاع المسلح الدولي بالنص على أن ليس في النظام الأساسي ما يمكن اعتباره إذناً لأية دولة طرف بالتدخل في نزاعٍ مسلحٍ يقع في إطار الشؤون الداخلية لأية دولة.

ثالثاً: آثار عدم اشتراط ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بالنزاع المسلح (العلاقة مع جرائم الحرب):

أعفى نص المادة السابعة المحكمة الجنائية الدولية من إثبات وجود نزاع مسلح دولي أو داخلي، إلا أن عدم اشتراط ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بالنزاع المسلح لا يعني عدم إمكانية ارتكابها في إطار مثل هذا النزاع، مما يخلق مجالاً للتداخل والتشابك بين هذه الجرائم وجرائم الحرب.

وفي الحقيقة، لم يكن القانون الجنائي الدولي قبل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مستقراً حول السماح بارتكاب جرائم الحرب في إطار النزاعات المسلحة الداخلية(1)، وهكذا فقد كانت حالة التداخل المؤكدة التي تعتري جرائم

(1) Marbrick, Colin, Current Development Criminal International Law op. cit. P. 466.

ورغم أن نظام المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا لم يشر صراحة إلى نص المادة /٣/ المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، فقد شملت الاتهامات الموجهة إلى عدد من =

الحرب والجرائم ضد الإنسانية محصورةً في حال ارتكاب الأفعال الجرمية في إطار نزاع مسلح دولي شريطة ارتكابها في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين من غير جنسية المجرم.

وفي روما، تغير الوضع، فرغم رفض بعض وفود الدول، ومنذ أعمال اللجنة التحضيرية، امتداد جرائم الحرب لتشمل النزاعات المسلحة الداخلية، نجحت المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة في توسيع مفهوم جرائم الحرب بشكل صريح، مما يعني بالتالي اتساع حالات التداخل بين الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب لتشمل حالتي النزاع المسلح الدولي والداخلي[1].

وصحيح أن الحكم بوجود نزاع مسلح دولي أو داخلي من عدمه ليس أمراً مطلوباً من المحكمة في الجرائم ضد الإنسانية، إلا أن ارتكاب الجرائم التي تدخل

= المجرمين انتهاكات أحكام المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول (٢) وقد كان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في رواندا أكثر حسماً إذ نص في مادته /٤/ على اختصاص المحكمة بالنظر في انتهاكات المادة /٣/ والبروتوكول الثاني.

- د. سمعان بطرس فرج الله- الجرائم ضد الإنسانية- إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها- مرجع سابق- ص ٤٣٧.

(1) يستند رفض هذه الدول، القياس بين النزاعات المسلحة الدولية والداخلية إلى عدد من الحجج ذات الطبيعة السياسية وهي:

١- إن تدويل المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة في النزاعات الداخلية سيضفي الشرعية على الجماعات المسلحة التي تقاوم السلطة الشرعية، بينما تعتبرها السلطة خارجة عن القانون.

٢- إن تدويل المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم قد يتخذ ذريعة لتدخل قوى خارجية في الشؤون الداخلية. انظر:

د. سمعان بطرس فرج الله- الجرائم ضد الإنسانية- إبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها- مرجع سابق- ص ٤٣٧- ٤٣٨.

في نطاقها في مثل هذه النزاعات سيخضع هذه الأفعال الجرمية في ظل توفر عددٍ من الشروط، لحكم المادتين السابعة والثامنة من النظام الأساسي[١].

وليس من المؤكد بعد ما سيكون عليه توجه المحكمة فيما يتعلق بالاختيار بين التجريم بإحدى هاتين الجريمتين، إلا أن إمعان النظر في السوابق القضائية في المحاكم الجنائية الدولية يبرز ميلاً واضحاً، منذ محاكمات نورمبورغ، لاعتبار الأفعال الجرمية، جرائم حرب فإذا تعذر ذلك اعتبرت الأفعال جرائم ضد الإنسانية[٢].

وقد تبنت المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا ذات التوجه صراحة في قضية (Erdemovic) خاصة أنها اعتبرت الجرائم ضد الإنسانية جرائم تفوق في الخطورة جرائم الحرب، مما يترتب عليه إخضاعها لمعايير مختلفة في المحاسبة والعقاب[٣].

وهكذا فإنه على الرغم مما تحمله إمكانية ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية زمن السلم والحرب من مزايا تتمثل بتوسيع الحماية ضد انتهاكات حقوق الإنسان، إلا أن هذا سيضفي على هذه الجرائم شيئاً من الغموض وسيثير العديد من الصعوبات، خاصة أنه لن يكون من السهل دائماً التفرقة بين النزاع المسلح الداخلي والاضطرابات الداخلية والتي لا تدخل في إطار النزاع المسلح الداخلي

---

(١) وتشترك جريمة الحرب والجرائم ضد الإنسانية في كثير من الجرائم التي تدخل في نطاقهما، الأمر الذي سنبحثه في الباب الثاني عند دراسة الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية.

(٢) إنظر ص ٥٢ من هذه الدراسة.

(٣) فبعد اعترافه بكونه مذنب بارتكاب جرائم ضد الإنسانية سمحت المحكمة لـ Erdemovic بتقديم دفع جديد وسحب اعترافه على أساس أنه لم يبلغ عند اعترافه السابق بالفرق بين الجريمتين وبكون الجرائم ضد الإنسانية أكثر خطورة وتستوجب بالتالي عقاباً أشد. انظر:
- Prosecutor, V. Erdomovic (Case No: IT- 96- 22) Sentencing Judgment Para (5- 8).

ولا تخضع بالتالي لحكم المادة الثامنة، كما أن هذا سيثير صعوبةً فيما يتعلق بحكم المادة (١٢٤) من النظام الأساسي التي تسمح للدول عندما تصبح طرفاً في هذا النظام أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام عليها فيما يتعلق بجرائم الحرب، مما يعني أن المحكمة ستكون أمام مواجهةٍ صعبة عندما تدخل الجرائم المرتكبة في إطار جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

وبعيداً عن النتائج السياسية(١) والقانونية(٢) لعدم اشتراط ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بالنزاع المسلح إن لعدم اشتراط هذا الارتباط نتائج هامة فيما يتعلق بسير عمل المحكمة الجنائية الدولية، فصحيحٌ أن هذا سيخفف عبء المحكمة في كل قضية حيث لن تضطر لإثبات وجود نزاع مسلح أو ارتباط الفعل الجرمي بهذا النزاع(٣)، إلا أن هذا سيزيد من جهة أخرى أعباء المحكمة حيث سيدخل في اختصاصها كثير من الجرائم المرتكبة زمن السلم التي عادة ما كانت تعتبر مجرد انتهاكات لحقوق الإنسان، لا مجال فيها لبحث فكرة المقاضاة الجنائية الدولية، ومع ذلك يبقى خيار فصل الارتباط بين الجرائم ضد الإنسانية والنزاع المسلح الخيار الأمثل لضمان احترامٍ حقيقيٍ لحقوق الإنسان وكرامته.

---

(١) المقصود بالنتائج السياسية إحجام الدول عن التصديق على النظام الأساسي للمحكمة مخافة التدخل في شؤونها الداخلية.

(٢) المقصود بالنتائج القانونية العلاقة مع جرائم الحرب.

(٣) خاصة أن معيار النزاع المسلح مازال معياراً يشوبه الغموض.

الفرع الثالث

الجرائم ضد الإنسانية والدافع التمييزي

كان من أهم الأمور التي أثارت النقاش في مؤتمر روما، مدى اشتراط وجود الدافع التمييزي لدى مرتكب الجرائم ضد الإنسانية في القانون الجنائي الدولي العرفي، والذي سنقوم ببحثه في البندين التاليين:

أولاً: التطور التاريخي لفكرة اشتراط الدافع التمييزي في الجرائم ضد الإنسانية:

كان تعريف الجرائم ضد الإنسانية في كلٍ من مواثيق نورمبورغ وطوكيو والقانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا يتكون من نموذجين من الجرائم أطلق على الأول اسم الجرائم من نموذج القتل، بينما أطلق على الثاني اسم الجرائم من نموذج الاضطهاد[١].

وعلى الرغم من وضوح نصوص هذه المواثيق، فقد أثارت فكرة اشتراط الدافع التمييزي جدلاً فقهياً واسعاً، حيث أشار جانب من الفقه إلى ضرورة وجود الدافع التمييزي في الجرائم ضد الإنسانية بنموذجيها وليس فقط بالنسبة للجرائم من نموذج الاضطهاد[٢].

وفي نظام المحكمة في رواندا اشترطت مقدمة المادة (٣) صراحة ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية لأسباب تمييزية استناداً لهذا التفسير الخاطئ للمادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ، وقد كان اشتراط هذا الركن الإضافي عرضةً

---

(١) انظر ص ٥٠ من الباب التمهيدي.

(٢) وإن من ذلك ما أشار إليه الدكتور محمد محي الدين عوض من أن الجريمة ضد الإنسانية لا يقصد من ورائها الاعتداء على فرد معين بذاته وإنما باعتباره شخصاً إنسانياً تابعاً لفئة جنسية أو دينية أو عنصرية أو سياسية معينة فإذا لم ينتم إلى طائفة من هذه الطوائف، فالجريمة ليست دولية وإنما هي من جرائم القانون العام. انظر:

- د. محمد محي الدين عوض- دراسات في القانون الجنائي- مجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة العدد الرابع ١٩٦٥- ص ١٠٣٥.

لانتقادٍ شديدٍ من أولئك الذين لا تعطي قوانينهم الوطنية اهتماماً للدوافع الشخصية في تحديد المسؤولية الجنائية(١).

أما عن المادة (٥) من نظام المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا فلم تذكر الدافع التمييزي كركن إضافي بالنسبة لكل الجرائم ضد الإنسانية، بل اشترطته بكل وضوح في جريمة الاضطهاد وحدها، إلا أن الغريب أن المحكمة اشترطت في ممارستها العملية ابتداءً من قضية Tadic استيفاء هذا الركن بالنسبة لجميع الجرائم ضد الإنسانية مستندة إلى تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، رغم عدم اقتناعها الصريح بمثل هذا التوجه حيث قالت: (إن اشتراط هذا الركن لا يبدو مؤيداً في وثائق القانون الجنائي الدولي العرفي)(٢).

ثانياً: مواقف الوفود في مؤتمر روما من اشتراط الدافع التمييزي:

وفي ضوء ما سبق سارت المناقشات في مؤتمر روما في جو من الاختلاف بين الوفود المؤيدة لاشتراط الدافع التمييزي المذكور في مسودة تعريف الجرائم ضد الإنسانية، والوفود المعارضة لذلك(٣)، ولقد انتصرت في النهاية وجهة نظر الأغلبية المعارضة والتي استندت إلى ما يلي:

١- إن الدافع التمييزي غير مطلوب في القانون الجنائي الدولي العرفي إلا بالنسبة لجريمة الاضطهاد، وإن هذا ما أكدته المحكمة في يوغسلافيا رغم اعتمادها من الناحية العملية على رأي الأمين العام المخالف.

٢- إن من شأن اشتراط الدافع التمييزي تعقيد مهمة الادعاء العام والمحكمة ككل، وذلك لزيادة عبء الإثبات باشتراط توفر الدليل على وجود هذا العنصر الشخصي.

٣- إن اشتراط الدافع التمييزي سيؤدي لإغفال العقاب عن جرائم خطيرة في حال تعذر إثبات هذا الدافع.

---

(1) Cattin, David Donat, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 56.

(2) Prosecutor, V. Tadic (Case No. IT- 94- 1-T) Opinion and Judgment Papa 652.

(٣) انظر مسودة النظام الأساسي ص ١٧٠- ١٧١ من هذه الدراسة.

٤- إن الجرائم ضد الإنسانية يمكن أن ترتكب ضد فئات كثيرة كالفئات الاجتماعية والثقافية (دعاة حقوق الإنسان) والفئات السياسية (دعاة التيار الإصلاحي في بعض الدول)، وإن من المهم إدراج الجرائم التي ترتكب ضد هذه الفئات، نظراً لأن من المتعذر توسيع نطاق جريمة الإبادة الجماعية بحيث تشمل الجرائم المرتكبة في حق هؤلاء[١].

وهكذا أزيل أي اشتراط للدافع التمييزي في المادة (٧) من النظام الأساسي إلا فيما يتعلق بجريمة الاضطهاد، وعلى هذا فقد اعتبرت المادة (٣) من نظام محكمة رواندا، التي مثلت تراجعاً في تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، مجرد طفرةٍ في طريق هذا التطور[٢].

وعلى كل حال وعلى الرغم من إمكانية ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، وفق المادة (٧) من النظام الأساسي، ضد السكان المدنيين بشكل عام دونما حاجة لإثبات الدافع التمييزي إلا أن هذا النوع من الجرائم غالباً ما يرتكب مع وجود مثل هذا الدافع. وعندها ستدخل الجرائم المرتكبة في إطار جريمة الاضطهاد كجريمة ضد الإنسانية، على نحو ما سنرى عند تحديد مفهوم هذه الجريمة[٣]، مما سيكون له بالغ الأثر في تغطية طائفة من الجرائم الخطيرة المرتكبة بدافع تمييزي دون أن يكون بالإمكان إثبات استيفائها لنية التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة مما يخرجها من إطار تعريف جريمة الإبادة الجماعية.

وهكذا وبعد كل ما سبق ذكره من نقاش، توصلت الوفود في مؤتمر روما، إلى تسويةٍ مرضيةٍ في تعريفها للجرائم ضد الإنسانية، حذفت بموجبها أي إشارة إلى النزاع المسلح أو الدافع التمييزي، ووضعت عتبة عالية لهذه الجرائم تمنع

---

(١) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢٠٨- ٢٠٩.
(2) Robinson, Darryl, Defining Crimes Against Humanity op. cit. P. 42.
(٣) انظر ص ٤٩٢ من هذه الدراسة.

التحول السريع للجرائم العادية المجرمة في القوانين الوطنية إلى جرائم ضد الإنسانية تدخل في اختصاص المحكمة.

وجاءت المادة السابعة على أساس هذه التسوية كما يلي:

[١- لغرض هذا النظام الأساسي: يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى اُرتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم؛

(أ) القتل العمد؛

(ب) الإبادة؛

(ج) الاسترقاق؛

(د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛

(هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛

(و) التعذيب؛

(ز) الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛

(ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة (٣)، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً، بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

(ى) جريمة الفصل العنصري؛

(ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

٢- لغرض الفقرة ١ :

(أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (١) ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛

(ب) تشمل "الإبادة" تعمد فرض أحوالٍ معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان؛

(ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها، على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص ولاسيما النساء والأطفال؛

(د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة بالطرد أو بأي فعل قسري آخر دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

(هـ) يعني "التعذيب" تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته؛ ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها؛

(و) يعني "الحمل القسري" إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل؛

(ز) يعني "الاضطهاد" حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع؛

(ح) تعني "جريمة الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة (١) وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام؛

(ط) يعني "الاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة؛

٣- لغرض هذا النظام الأساسي: من المفهوم أن تعبير "نوع الجنس" يشير إلى الجنسين الذكر والأنثى في إطار المجتمع، ولا يشير تعبير "نوع الجنس" إلى أي معنى آخر يخالف ذلك].

وتنقسم المادة السابعة كما هو واضح إلى قسمين يتعلق أحدهما بالجرائم الخاصة التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية، والتي هي في معظمها جرائم تعرفها القوانين الوطنية، بينما يتعلق القسم الآخر الذي يتضمنه الجزء الاستهلالي من الفقرة الأولى والفقرة (٢/أ) بالأركان المشتركة لهذه الجرائم الخاصة والتي تشكل في مجموعها ما يطلق عليه بالركن الدولي والذي ينبغي استيفاؤه لتتحول الجرائم العادية من قبيل القتل والتعذيب إلى جرائم ضد الإنسانية تدخل في نطاق الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني

الجرائم ضد الإنسانية في جلسات اللجنة التحضيرية

قام المفاوضون في ختام مؤتمر روما في ١٩٩٨/٧/١٧ بتبني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وبغية اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للاستعداد لدخول المحكمة حيز النفاذ، قرر المفاوضون إنشاء اللجنة التحضيرية التي عُهد إليها بالعديد من المهام[١]، التي كان من أبرزها مهمة صياغة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة إضافةً لأركان الجرائم، التي كان الوفد الأمريكي إلى مؤتمر روما قد أكد على أهميتها في تسهيل مهمة المحكمة وضمان حقوق المتهم، عن طريق تحقيق الاتساق مع مبدأ الشرعية[٢]، حيث كان الوفد الأمريكي الوفد الأول والوحيد الذي قدم مسودةً لأركان الجرائم إلى مؤتمر روما[٣].

ولا بد من الاعتراف بأن هذه المسودة كانت اللبنة الأولى في البناء اللاحق لأركان الجرائم.

وفعلاً عقدت اللجنة التحضيرية لإتمام المهام المناطة بها عشر دورات، وخصصت الخمس الأولى منها لصياغة أركان الجرائم والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات[٤].

---

(١) ترأس اللجنة التحضيرية Philipe Kirsh من كندا،

وللتذكير بمهام اللجنة الأخرى انظر: ص ٨٧ من هذه الدراسة.

(2)Hall, Christopher Keith, The First Five Sessions Of The U.N Preparatory Commission For The ICC, A. J. I. L. Vol. 94, No4 October 2000, P. 775.

(٣) انظر: مسودة الأركان المقدمة من الوفد الأمريكي في الوثيقة

- UN Doc. A/Ac. 249/1998/DP. 11.

(٤) انعقدت الدورات الخمس الأولى في (١٦- ١٩٩٩/٢/٢٦) و (٢٦/٧- ١٩٩٩/٨/١٣) و(٢٩/١١- ١٩٩٩/١٢/١٧) وفي (١٣- ٢٠٠٠/٣/٣١) وفي (١٢- ٢٠٠٠/٦/٣).

وقد قامت اللجنة بعملها في هذه الدورات الخمس عن طريق تقسيم المهام بين مجموعتي عمل، وقامت المجموعة الخاصة بصياغة أركان الجرائم بمهامها استناداً لحكم المادة التاسعة من النظام الأساسي التي اشترطت أن تكون هذه الأركان متسقةً مع النظام الأساسي.

وكما كان عليه الحال في مؤتمر روما، ساهمت في أعمال اللجنة التحضيرية العديد من المنظمات الحكومية وغير الحكومية التي قدمت العديد من المقترحات الهامة.

وهكذا جاءت الصياغة النهائية لأركان الجرائم متضمنةً لمقدمةٍ عامة، إضافةً لأركان كلٍ من الجرائم الثلاث التي تدخل في اختصاص المحكمة على حدة، أما عن المقدمة العامة فقد جاءت بما يلي:

[١- وفقاً للمادة (٩)، تستعين المحكمة بأركان الجرائم التالية في تفسير المواد (٦ و٧ و٨) طبقاً للنظام الأساسي. وتطبق أحكام النظام الأساسي، بما في ذلك المادة (٢١) والمبادئ العامة الواردة في الجزء (٣) على أركان الجرائم.

٢- وكما هو مبين في المادة (٣٠)، ما لم ينص على غير ذلك، يُسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ويكون عرضةً للعقاب على هذه الجريمة إذا تحققت الأركان المادية للجريمة مع توافر القصد والعلم. وإذا لم ترد إشارةٌ في الأركان إلى ركنٍ معنويٍ لأي سلوكٍ، أو نتيجةٍ أو ظرفٍ معين، يفهم من ذلك أن الركن المعنوي ذا الصلة، أي القصد أو العلم أو كليهما مما هو وارد في المادة (٣٠) واجب الانطباق. وترد أدناه الحالات المستثناة من معيار المادة (٣٠) وفقاً للنظام الأساسي بما في ذلك القانون الواجب التطبيق بموجب أحكامه ذات الصلة.

٣- ويمكن أن يستدل على وجود القصد والعلم من الوقائع والظروف ذات الصلة.

٤- وفيما يتعلق بالأركان المعنوية المتصلة بالأركان التي تنطوي على حكم للقيمة مثل تلك التي تستخدم فيها مصطلحات "اللاإنسانية" أو "الشديدة"، فليس من الضروري أن يكون مرتكب الجريمة قد استوفى شخصياً حكماً للقيمة، ما لم يشر إلى غير ذلك.

٥- إن أسباب استبعاد المسؤولية الجنائية أو انعدامها لا تحدد عامة في أركان الجرائم المبينة تحت كل جريمة(١).

٦- إن شرط "عدم المشروعية" الموجود في النظام الأساسي أو في أجزاء أخرى من القانون الدولي، سيما القانون الدولي الإنساني غير محدد عامة في أركان الجرائم.

٧- وتنظم أركان الجرائم عامة وفقاً للمبادئ التالية:

- عندما تنصب أركان الجرائم عل التصرف والنتائج والظروف المرتبطة بكل جريمة فإنها ترد كقاعدة عامة بذلك الترتيب.
- وعند الاقتضاء، سيورد ركنٌ معنويٌ معينٌ بعد ما يتصل به من سلوكٍ أو نتيجةٍ أو ظرف.
- وتورد الظروف السياقية في النهاية.

٨- وكما هو مستخدم في أركان الجريمة، فإن مصطلح "مرتكب الجريمة" مصطلحٌ محايدٌ فيما يتعلق بالإدانة أو البراءة. وتنطبق الأركان، بما في ذلك الأركان المعنوية الملائمة، مع إجراء التغيير اللازم، على جميع من قد تندرج مسؤوليتهم الجنائية ضمن المادتين (٢٥) و (٢٨) من النظام الأساسي.

٩- وقد يشكل سلوكٌ محددٌ جريمةً أو أكثر من جريمة.

١٠- وليس لاستخدام العناوين القصيرة للجرائم أي تأثيرٍ قانوني.

(١) ليس في هذه الفقرة ما يمس الالتزام الواقع على المدعي العام بموجب الفقرة (١) من المادة /٥٤/ من النظام الأساسي].

وإضافةً لهذه المقدمة العامة، أعدت اللجنة التحضيرية أركان الجرائم الثلاث.

ولقد واجهت اللجنة التحضيرية أصعب مهامها فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، خاصة فيما يتعلق بعنصر السياسة وجرائم التعذيب والاختفاء القسري والعنف الجنسي(١).

ولقد كان لمجموعة الدول العربية المؤلفة من (١١) دولة(٢) دورٌ كبيرٌ في صياغة أركان الجرائم ضد الإنسانية بتقديمها العديد من الاقتراحات التي استبعدت من أركان هذه الجرائم جميع المسائل المتعلقة بالأسرة، حيث أعربت هذه الدول عن عدم رغبتها في دراسة أركان الجرائم ضد الإنسانية قبل الاستجابة لما جاءت به من اقتراحات(٣).

ولقد أمكن في النهاية التوصل إلى تسويةٍ من قبل منسق مجموعة العمل الخاصة بصياغة الأركان، وهكذا جاءت أركان الجرائم ضد الإنسانية في مقدمةٍ مؤلفةٍ من ثلاث فقراتٍ إضافةً لتعدادٍ تفصيليٍ لأركان كلٍ من الجرائم التي تدخل في نطاقها على حدة، تتضمن مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية ما يلي:

[١- نظراً لأن المادة (٧) تتعلق بالقانون الجنائي الدولي، يجب تفسير أحكامها تفسيراً دقيقاً انسجاماً مع المادة (٢٢) مع الأخذ في الاعتبار أن الجرائم ضد الإنسانية الوارد تعريفها في المادة (٧)، هي من بين أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره وتستحق وتنطوي على مسؤوليةٍ جنائيةٍ فرديةٍ وتتطلب سلوكاً محظوراً بموجب القانون الدولي المطبق عموماً الذي تعترف به النظم القانونية الرئيسية في العالم.

---

(1)Hall, Christopher Keith, The First Five Sessions Of The U.N Preparatory Commission For The ICC, op. cit. P. 779.

(٢) تضم هذه المجموعة كلاً من سوريا، البحرين، العراق، الكويت، لبنان، ليبيا، عُمان، قطر، السعودية، والسودان والإمارات العربية المتحدة.

(٣) تتضمن اقتراحات مجموعة الدول العربية الوثيقة الهامة التي تحمل الرقم
UN Doc, PCNICC /1999/ WGEC/ DP. 39.

٢- يقدم العنصران الأخيران لكل واحدةٍ من الجرائم ضد الإنسانية السياق الذي يجب من خلاله ارتكاب هذا السلوك. وتوضح هذه العناصر المشاركة والمعرفة المطلوبين لهجومٍ واسع النطاق ومنهجيٍ ضد السكان المدنيين، إلا أنه لا ينبغي تفسير العنصر الأخير بوصفه يتطلب إثباتاً على علم مرتكب الجريمة بجميع خصائص ذلك الهجوم أو بالتفاصيل الدقيقة للخطة أو السياسة التي تتبعها الدولة أو المنظمة. وفي حالة ظهور الهجوم واسع النطاق والمنهجي ضد السكان المدنيين يشير شرط القصد للعنصر الأخير إلى استيفاء هذا العنصر المعنوي إذا نوى مرتكب الجريمة مواصلة هذا الهجوم.

٣- يفهم "الهجوم المباشر ضد السكان المدنيين" في سياق العنصر بأنه يعني سلوكاً يتضمن ارتكاباً متعدداً للأفعال المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٧) من النظام الأساسي ضد أي سكان مدنيين تأييداً لسياسة دولة أو منظمة بارتكاب هذا الهجوم. ولا توجد ضرورة لأن تشكل الأفعال عملاً عسكرياً، ومن المفهوم أن "السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم" تستدعي أن تقوم الدولة أو المنظمة بفاعلية بتعزيز أو تشجيع القيام بهذا الهجوم ضد السكان المدنيين(١).

(١) السياسة التي تستهدف سكاناً مدنيين كهدف للهجوم تنفذ بعمل دولة أو منظمة، ويمكن تنفيذ هذه السياسة في ظروف استثنائية بالفشل المتعمد في القيام بعمل يقصد منه عن وعي تشجيع القيام بهذا الهجوم، إن وجود هذه السياسة لا يمكن استنتاجه فقط بغياب عمل الحكومة أو المنظمة].

وسنقوم في ما تبقى من هذه الدراسة بإلقاء مزيدٍ من الضوء على المقدمة العامة للجرائم ومقدمة الجرائم ضد الإنسانية، إضافة للإشارة لأركان الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية مع دراسةٍ تفصيليةٍ لها عند دراسة كل

جريمة على حدة، خاصةً بعد أن تبنت جمعية الدول الأطراف هذه الأركان في ٢٠٠٢/٩/٩ خلال انعقاد دورتها الأولى في ٣- ٢٠٠٢/٩/١٠[١].

المبحث الثاني

تعريف النظام الأساسي للجرائم ضد الإنسانية في ضوء النظرية العامة للجريمة الدولية

تعد الجرائم ضد الإنسانية، كما سبق أن ذكرنا، من أشد الجرائم الدولية خطورة.

وكما هو الحال في جميع الجرائم الدولية، لا تختلف الجرائم ضد الإنسانية عن الجرائم العادية في أركانها الأساسية الثلاث، وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، بينما تتميز عنها بركنها الدولي.

وتختلف الجرائم ضد الإنسانية، في ذات الوقت، عن معظم الجرائم الدولية في كونها تتضمن مجموعةً كبيرةً من الجرائم التي تتميز عن بعضها البعض في الأركان الأساسية الثلاثة، بينما يبقى الركن الدولي المشترك قائماً في جميع هذه الجرائم، ولعل هذا ما يضفي على الجرائم ضد الإنسانية نوعاً من الخصوصية التي سنقوم في المطالب الأربع التالية بتحديد أبرز معالمها في ضوء النظرية العامة للجريمة الدولية، وفي ضوء ما سارت عليه المناقشات في اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية[٢] وفي مؤتمر روما.

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر: الموقع التالي على الإنترنت:

-http:// www.unorg/law/ICC.

(٢) يجب التذكير في هذا المجال بوجوب عدم الخلط بين اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي أنشئت قبل مؤتمر روما من أجل القيام بصياغة النظام الأساسي للمحكمة، وبين اللجنة التحضيرية التي أنشئت بعد مؤتمر روما من أجل القيام بالعديد من المهام التي من بينها صياغة أركان الجرائم.

المطلب الأول

طبيعة الركن الشرعي للجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

اتفق فقهاء القانون الجنائي على العديد من المسائل المتعلقة بأركان الجرائم، وكان بينهم بعض أوجه الاختلاف الجديرة بالاهتمام، وكان من بين ذلك اختلافهم حول الركن الشرعي للجريمة.

فقد وجد البعض في الحديث عن مثل هذا الركن مخالفة للمنطق القانوني والعقلي، وخاصة أن فحوى هذا الركن هو النص القانوني المتعلق بالتجريم والعقاب وبالتالي يكون هذا النص خالق الجريمة، فلا يصح أن يكون الخالق ركناً فيما يخلق، ولا يحول هذا في نظرهم دون القول بأن النص القانوني من مقومات الجريمة التي هي أعم من الأركان(١).

وهكذا يمكن أن نجد دراسةً لمضمون هذا الركن عندهم في دراستهم لمبدأ الشرعية (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

ويؤكد آخرون على وجود الركن الشرعي، ويرون أن القول بغير ذلك يؤدي لإهدار حريات الأفراد وحقوقهم وتسلط رجال السلطة العامة والقضائية(٢).

ولا نرى، في الحقيقة، ما يمنع من اعتبار النص القانوني ركناً شرعياً، مادام يدور مع الجريمة وجوداً وعدماً(٣). وأياً كانت التسمية لمضمون هذا الركن الشرعي، فقد غدا المبدأ القائل بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مبدأ لا يمكن لأحد أن ينازع في وجوده في القانون الجنائي الداخلي.

---

(١) د. عبود السراج- قانون العقوبات/ القسم العام/- مرجع سابق- ص ١٤٤.

(٢) د. أبو الخير أحمد عطية- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١٨٤.

(٣) ويعرّف د.عبد الفتاح الصيفي أركان الجريمة بأنها مقومات يجب توفرها لقيام الجريمة بمعنى أنها تدور مع الجريمة وجوداً وعدماً. انظر:

د. عبد الفتاح الصيفي- القاعدة الجنائية- - دار النهضة العربية-[د:ت]- ص ٧٣.

ويختلف الوضع في القانون الجنائي الدولي عنه في القانون الجنائي الداخلي، حيث يمكن للنص القانوني الدولي أن يكون اتفاقاً أو عرفاً دولياً أو أي مصدرٍ آخر من المصادر المتفق عليها في القانون الدولي، حتى أن البعض قال أن لا وجود لفكرة الجريمة الدولية في نصوصٍ مكتوبة، وأنه حتى لو نص على بعض الجرائم الدولية في معاهدات أو اتفاقيات دولية فلا تكون هذه النصوص منشأةً للجريمة بل كاشفةً لعرفٍ دوليٍ بهذا الشأن(١).

وبعيداً عن هذا النقاش الفقهي، ومع اعترافنا بفكرة وجود الركن الشرعي، نجد أن الطبيعة الخاصة للجرائم ضد الإنسانية تجعل للركن الشرعي فيها بعدين منفصلين يتعلق أحدهما بمفهوم الجرائم ضد الإنسانية بشكلٍ عام، بينما يتعلق ثانيهما بتجريم كلٍ من الأفعال اللاإنسانية التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية على صعيد القانون الجنائي الدولي، وأما عن الركن الشرعي فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية بشكل عام، فلم يثر في مؤتمر روما وما قبله أياً من النقاش حيث أن الجرائم ضد الإنسانية كانت قد استقرت في عرف القانون الجنائي الدولي كإحدى أخطر الجرائم الدولية، على الرغم مما دار حولها من نقاشٍ منذ محاكمات نورمبورغ(٢)، وتم بالتالي الاتفاق على إدراجها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وأما عن البعد الثاني للركن الشرعي، فقد دار حوله الكثير من النقاش، وخاصة فيما يتعلق بجريمتي الاختفاء القسري والفصل العنصري، أو فيما يتعلق بمضمون الجرائم الأخرى المدرجة في تعريف المادة السابعة.

وقد استند المفاوضون في تحديدهم الركن الشرعي للجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية إلى جانب نصوص القانون الجنائي الدولي إلى نصوص قانونية دولية كثيرة قد لا تجرّم بحد ذاتها الفعل اللاإنساني كما في

---

(١) د. حسنين صالح عبيد- الجريمة الدولية – مرجع سابق- ص ٢٠.

(٢) انظر: ص ٥٤ من هذه الدراسة.

نصوص قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، والتي سنعتمد عليها اعتماداً أساسياً عند بحث تطور الركن الشرعي في كل جريمةٍ من الجرائم ضد الإنسانية، إلى جانب اعتمادنا على كل ما يتعلق بهذه الجريمة في نص المادة السابعة من النظام الأساسي وأركان الجرائم.

المطلب الثاني

طبيعة الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

يقوم الركن المادي في الجرائم بشكل عام، على عناصر ثلاثة هي:

١- الفعل (السلوك الإيجابي) أو الامتناع عن الفعل (السلوك السلبي).

٢- النتيجة الجرمية.

٣- علاقة السببية بين الفعل أو الامتناع والنتيجة الجرمية.

ولا تختلف عناصر الركن المادي في الجرائم الدولية عموماً[١]، وفي الجرائم ضد الإنسانية، بشكل خاص، عن هذه العناصر.

وسنبحث فيما يلي كلاً من هذه العناصر الثلاثة على حدة، في إطار المناقشات التي تمت في جلسات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وفي مؤتمر روما.

---

(١) ترى الدكتورة منى محمود مصطفى أن الركن المادي في الجريمة الداخلية والدولية يكاد يكون واحداً عدا الاختلاف في النتيجة، حيث تتمثل في الجريمة الداخلية بعدوان على مصلحة فردٍ آخر أو دولة بينما تتمثل في الجريمة الدولية في عدوان على المصلحة الدولية. انظر: د. منى محمود مصطفى- الجريمة الدولية- دار النهضة العربية ١٩٨٩- ص ٢٨- ٢٩.

الفرع الأول

الفعل أو الامتناع عن الفعل

لم يثر عنصر **الفعل** خلافاً في مؤتمر روما وما سبقه من أعمال اللجنة التحضيرية، على عكس ما كان عليه الحال بالنسبة **للامتناع عن الفعل**.

فعلى الرغم من اتفاق معظم القوانين الوطنية على تجريم الامتناع عن الفعل عندما يكون على الفاعل التزامٌ قانونيٌ بالقيام بعمل، إلا أن هناك اختلافاً بين هذه القوانين حول تحديد مدلول هذا الالتزام القانوني الذي يعد الامتناع عن تأديته جريمةً معاقباً عليها.

ولقد أثار هذا الاختلاف نقاشاً طويلاً في جلسات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وفي مؤتمر روما، ففي جلسات اللجنة التحضيرية كان فريقٌ من المفاوضين يرى ضرورة أن ينص النظام الأساسي بدقةٍ وحذرٍ على مدلول الأركان المادية للجرائم وعلى الامتناع، بشكلٍ خاص، دون أن يُترك أمر تحديد ذلك إلى المحكمة التي ستكون في موقفٍ صعبٍ عندما تكون أمام الاختيار بين القواعد المختلفة المطبقة في الأنظمة القانونية الكبرى في العالم، أو تلك المطبقة في القوانين الوطنية التي تتبنى نظاماً قانونياً واحداً، بينما رأى آخرون أنه لن يكون من الضروري تضمين مثل هذا النص، وأنه سيكون من الكافي تعريف الجرائم في النظام الأساسي للمحكمة(1).

وعلى الرغم من ذلك فقد جاءت مسودة النظام الأساسي لتناصر رأي الفريق الأول، حيث أشارت في المادة (٢٨) منها التي جاءت تحت عنوان الفعل الجرمي (الفعل و/ أو الامتناع) إلى ما يلي:

[١- السلوك الذي يجوز أن يجعل الشخص مسؤولاً من الناحية الجنائية وعرضة للعقاب بوصفه جريمة يمكن أن يشكل إما فعلاً أو امتناعاً أو الاثنين معاً.

---

(1) Report Of The Committee On The Establishment Of An ICC, Vol.(1) In The Statute Of The ICC op.cit. P. 415.

٢- ما لم يكن منصوصاً على خلاف ذلك في الفقرة (١)، ولأغراض هذه الفقرة، يمكن اعتبار الشخص مسؤولاً من الناحية الجنائية عن الامتناع وعرضة للعقاب إذا كان [قادراً على] [باستطاعته] [دون التسبب في أي خطر لنفسه أو لآخرين] تجنب نتائج الجريمة ولكنه لم يفعل ذلك عن قصد [بقصد تيسير وقوع الجريمة] أو عن علم إذا:

أ- كان الامتناع محدداً في تعريف الجريمة بموجب هذا النظام؛ أو

ب- في الحالات [التي تتوافق فيها النتيجة الناجمة عن الامتناع مع النتيجة التي تنجم عن ارتكاب الجريمة بواسطة فعل] [التي تكون فيها درجة الانتهاك الناجم عن هذا الامتناع تعادل درجة الانتهاك الناجم عن ارتكاب هذه الجريمة]، ويكون فيها الشخص [إما] تحت التزام سابق [قانوني] بموجب هذا النظام بدرء نتائج هذه الجريمة [أو يتسبب في خطر أو تهديد معين يؤدي فيما بعد إلى وقوع هذه الجريمة]؛

٣- لا يكون الشخص مسؤولاً من الناحية الجنائية بموجب هذا النظام عن ارتكاب الجريمة إلا إذا كان الضرر اللازم لارتكاب الجريمة قد تسبب فيه [وكان مسؤولاً عنه] [عزي إلى فعله أو امتناعه].

وعلى الرغم من منطقية الخيارات المذكورة في هذا النص، فقد كانت الإشارة إلى المسؤولية الجنائية عن الامتناع، في مؤتمر روما، محل خلاف شديد وقد أدى الاختلاف الكبير حول مدلول الامتناع إلى إلغاء نص المادة (٢٨)، كما أدى اعتراض العديد من المفاوضين، من فرنسا على وجه الخصوص، إلى الإحجام عن الإشارة إلى المسؤولية عن الامتناع في نص المادة (٢٥) المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية، رغم تأكيد عدد من الوفود على أهمية ذلك[(١)]، كما لم يُذكر الامتناع في تعريف الجرائم في النظام

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 196.

الأساسي أو في أركانها المعدة من قبل اللجنة التحضيرية باستثناء الإشارات الضمنية للامتناع والمتمثلة في المادة (٢٨) المتعلقة بمسـؤولية القائـد أو الرئيس الأعلى، وإشارة هامش أركان جريمة القتل العمد إلى مرادفة تعبير يقتل Killed لتعبير يتسبب بالموت Caused Death، والذي يعنـي فـي رأينا إشارةً للامتناع، هذا إضافةً لحالة ارتكاب الجريمة بالامتناع التي تميز الطبيعة الخاصة لجريمة الاختفاء القسري.

وفي الحقيقة إن حذف الإشارة الصريحة إلى الامتناع، ستثير العديد مـن الصعوبات، إذ أنها توحي، بدايةً، بعدم وجود مسؤولية جنائية عن الامتناع فـي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[1] إلا في الحالات سابقة الذكر، على أننا لا نرى ما يمنع المحكمة الجنائية الدولية من المساءلة الجنائية عن الامتناع على الرغم مما سيواجهها من صعوبات، بل إننا نرى أن على المحكمة واجباً بـذلك، نظراً لما ينطوي عليه الامتناع من خطورةٍ خاصةٍ في أنه يعد شكلاً من أشـكال التشجيع والتحريض على ارتكاب الجرائم أو الاستمرار في ارتكابها، كمـا فـي حالة امتناع رجال الشرطة عن قمع عصابةٍ إجراميةٍ عنصـريةٍ مـن ارتكـاب جرائمها المتكررة.

هذا وقد كانت كل من محكمتي يوغسلافيا ورواندا قد اعترفت بالمسؤولية الجنائية عن الامتناع عند إصدار عدد من أحكامهما رغم عدم ذكـر الامتنـاع صراحة في نظاميهما.

وقد يكون الأمر بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية أكثر صعوبةً، وخاصةً أنه مع إغفال النظام الأساسي لتحديد الركن المادي، وفق ما جاءت عليه المادة (٢٨) من مسودة النظام، سيكون على المحكمة تحديد ما يشكل عملاً أو امتناعـاً عـن

(1) انظر حول هذا الرأي:
- Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 196.

عمل قياساً على الأنظمة الوطنية، الأمر الذي سيخلق **مشكلة قانونية** تتعلق بالتعارض مع نص المادة (٢/٢٢) من النظام الأساسي التي تحظر التفسير القياسي[١].

أما عن **الصعوبات العملية** التي ستواجهها المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بالامتناع فيما لو قبلت بفكرة العقاب عليه فستتركز في رأينا، فيما يلي:

أولاً: تكمن الصعوبة الأولى في تحديد الالتزام القانوني الذي يعتبر الإحجام عن القيام به مجرماً[٢]، وما إذا كان يشترط في مصدر هذا الالتزام أن يكون النظام الأساسي للمحكمة، أم أنه يمكن أن يكون مصدراً آخر كقانون حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني[٣].

هذا وقد حسم النظام الأساسي ما قد يثيره دور العرف في تحديد الالتزام القانوني من صعوبات، بإشارته الضمنية في المادة (٢٢) إلى عدم قبول العرف كمصدرٍ من مصادر التجريم[٤]، وإن كان هذا لا يؤثر على الدور الهام للعرف في تحديد الالتزام القانوني فيما يتعلق بالقانون الجنائي الدولي

---

(١) د. محمود شريف بسيوني- المحكمة الجنائية الدولية- مرجع سابق- ص ١٠٩.

(٢) إذ أن الوجود في مكان الجريمة، حال وقوعها، لا يعني بالضرورة مساهمةً فيها، ويعتبر الالتزام القانوني في النظام اللاتيني أكبر منه في نظام القانون الأنجلوسكوني، إذ أن القوانين التي تتبع النظام اللاتيني عادة ما تتطلب تدخل الفرد عندما تكون حياة الآخرين في خطر، = بينما نجد الالتزام القانوني في القوانين التي تتبع نظام القانون الأنجلوسكوني فيما يتعلق بواجب القادة والرؤساء الكبار وهو الذي تضمنه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة /٢٨/.

- Schabas, William A., Genocide In International Law, op. cit. P.170, and P.P. 296- 297.

(٣) لقد تم طرح هذا التساؤل عند إعداد مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، انظر هامش المادة /٢٨/ من المسودة.

(٤) وتشير المادة /٢٢/ إلى عدم مساءلة الشخص جنائياً بموجب النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني، وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

بشكلٍ عام، بعيداً عن أحكام النظام الأساسي الخاصة؛ فمادام العرف يلعب دوراً كبيراً في تحديد الالتزامات القانونية على الصعيد الوطني، فقد كان الأولى به أن يلعب دوراً أكبر في القانون الدولي باعتباره قانوناً عرفياً[١].

ثانياً: وتكمن الصعوبة الثانية في حال اشتراط المحكمة تسبب الشخص في **خطرٍ أو تهديدٍ معين** يؤدي فيما بعد لوقوع الجريمة، حيث سيكون عليها تحديد الوقت الذي يصبح معه الخطر كبيراً بحيث كان على الشخص القيام بعمل لمنع وقوع الجريمة[٢].

٣- وتتعلق الصعوبة الثالثة والأخيرة بصعوبة إثبات النية الجرمية في هذا الامتناع، إضافة لصعوبة تحديد مدى الاستفادة من موانع المسؤولية.

ويمكن ملاحظة مثل هذه الصعوبة في تجربة محكمتي يوغسلافيا ورواندا وخاصة في يوغسلافيا، فيما يتعلق بمسؤولية الحراس وغيرهم من العاملين في مراكز الاعتقال التي تم فيها ارتكاب أكثر الجرائم ضد الإنسانية بشاعة.

وبعيداً عن هذه الصعوبات، تجدر الإشارة إلى ذلك الجانب من الفقه الجنائي الذي يفرق فيما يتعلق بالامتناع (السلوك السلبي) بين **الجريمة السلبية المحضة** والتي لا تتطلب نتيجة جرمية، وبين **الجريمة السلبية ذات النتيجة** والتي تستوجب وجود نتيجة جرمية معينة[٣].

وإذا ما طبقنا هذا على الجرائم ضد الإنسانية في إطار المادة (٧) من النظام الأساسي، فسيكون بالإمكان تصنيفها، في حال ارتكابها عن طريق

---

(١) انظر حول هذا الرأي:

د. محمد محي الدين عوض- دراسات في القانون الدولي الجنائي- مجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة- العدد الثالث عام ١٩٦٥- ص ٨٥٨.

(٢) انظر حول هذا الرأي:

- Loewy, Arnold H., Criminal Law In Nutshell, West Publishing Co. 1975, P 140.

(٣) د. إسماعيل عبد الرحمن محمد- الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة- مرجع سابق- ص ٢٨٥.

الامتناع في الجرائم السلبية ذات النتيجة باستثناء جريمة الإبادة عندما ترتكب عن طريق فرض أحوالٍ معيشيةٍ بقصد إهلاك السكان المدنيين، الأمر الذي لا يُشترط معه تحقق نتيجةٍ جرمية، على نحو ما سنرى عند بحث هذه الجريمـــة، وإن لـــم يكن لمثل هذا التقسيم الفقهي أهمية من الجانب العملي(١).

وإنَّ من الغريب، مع ما سبق ذكره من صعوباتٍ يثيرها تحديـــد مفهـــوم الامتناع، إحجام النظام الأساسي عن ذكره وتحديد مدلوله تجنباً لم يُتوقع للمحكمة مواجهته بكل تأكيد.

هذا وإن عدم الأخذ بالمسؤولية عن الامتناع، قد يعني أن تجـــد المحكمـــة نفسها أمام حالة يتم فيها تجريم الشخص بارتكاب جريمة ضد الإنســـانية لقتلـــه عشرةً من السكان المدنيين بإطلاق الرصاص عليهم في إطـــارٍ هجـــوم واســـع النطاق أو منهجي، بينما لا يمكنها تجريم قائد معسكر اعتقال قام بتجويع مئـــاتٍ من الأشخاص حتى الموت.

وأخيراً، لا بد من الإشارة مجدداً(٢)، إلى ما تثيره الجرائم المستمرة The Continuous Crimes من صعوباتٍ فيما يتعلق بأحقية المحكمة في ممارســـة اختصاصها، وعلى الرغم من أن الجرائم المستمرة تشير إلى استمرارية ارتكاب الفعل، وتختلف بهذا عن الجرائم الآنية أو الوقتية(٣)، إلا أننا آثرنا بحثهـــا عنـــد بحث النتيجة الجرمية لما لها من أوجه تشابهٍ مع الجريمة المتراخية الأثر، تجنباً للتكرار.

---

(١) انظر: ص ٣٢٧ من هذه الدراسة.

(٢) ذكرت الجرائم المستمرة سابقاً عند الإشارة إلى الاختصاص الزماني للمحكمة- ص ١٠٦ من هذه الدراسة.

(٣) لمزيد من التفصيل انظر:

د. عبد الرحمن حسين علام- المسؤولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنـــائي- الجـــزء الأول دار نهضة الشرق ١٩٨٨- ص ٤٨- ٤٩.

الفرع الثاني

النتيجة الجرمية

عادة ما يُحدث الفعل أو السلوك الجرمي أثراً في العالم الخارجي يتمثل بالنتيجة الجرمية التي يعاقب عليها القانون.

ويشير الفقه الجنائي إلى هذا النوع من الجرائم **بالجرائم المادية** أو الجرائم ذات النتيجة، لتمييزها عن **الجرائم الشكلية** أو الجرائم ذات الضرر، والتي لا تتطلب نتيجة جرمية(١).

ويبدو انتماء الجريمة لأحد هذين النموذجين من الجرائم من خلال النص القانوني للتجريم، الذي يظهر ما إذا كان يشترط في الجريمة تحقق نتيجة جرمية، أم لا.

وبالنظر إلى الجرائم ضد الإنسانية وفق تعريفها في المادة (٧) من النظام الأساسي(٢)، سنجد أن معظم هذه الجرائم تنتمي لنموذج الجرائم المادية ذات النتيجة باستثناء جريمة الإبادة التي تتضمن الإخضاع إلى ظروف معيشية يقصد من ورائها إهلاك جزء من السكان المدنيين(٣).

وإلى جانب هذين النموذجين من الجرائم، أشار البعض إلى نموذج ثالث من الجرائم فيما يتعلق بالنتيجة الجرمية، وهي **الجريمة المتراخية الأثر**، وهي الجريمة التي يتراخى فيها تحقق النتيجة في الزمان أو المكان(٤).

---

(١) د. إسماعيل عبد الرحمن محمد- الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة- مرجع سابق- ص ٢٨٩- ٢٩٠.

(٢) انظر: ص ١٩٧ من هذه الدراسة.

(٣) انظر: ص ٣٢٧ من هذه الدراسة.

(٤) لمزيد من التفاصيل انظر:

د. محمد محي الدين عوض- دراسات في القانون الدولي الجنائي- مجلة القانون والاقتصاد - جامعة القاهرة- العدد الثالث- ص ٨٦٧. =

وهكذا يكمن الاختلاف الجوهري بين الجرائم المستمرة، التي سبق ذكرها، والجرائم المتراخية الأثر، في رأينا، في استمرار الفعل متلازماً مع النتيجة في الجرائم المستمرة فترةً طويلةً من الزمن[١]، بينما ينفصل الفعل عن النتيجة في الجرائم المتراخية الأثر انفصالاً زمانياً أو مكانياً.

ولقد أثار هذان النوعان من الجرائم على صعيد القوانين الوطنية جدلاً فقهياً فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق.

وبخلاف ما هو عليه الحال في القوانين الوطنية لا يرى جانبٌ من الفقه في هذين النوعين من الجرائم ما يثير صعوبة على صعيد القانون الجنائي الدولي، نظراً لعالمية تطبيق هذا القانون[٢]، هذا بالإضافة لمبدأ عدم تقادم الجرائم الدولية.

إلا أن نظام المحكمة الجنائية الدولية أثار صعوباتٍ عديدةً فيما يتعلق بهذين النوعين من الجرائم، ويمكن بحث ما يثيره النظام الأساسي من صعوباتٍ، في إطار الاستمرار، والتراخي الزماني، وفي إطار التراخي المكاني وفق البندين التاليين:

أولاً: الجرائم المستمرة والجرائم المتراخية الأثر من حيث الزمان:

تثير الجرائم المتراخية الأثر من حيث الزمان ذات التساؤل الذي تثيره الجرائم المستمرة فيما يتعلق باختصاص المحكمة الجنائية الدولية، والذي ثار حوله نقاشٌ طويلٌ في مؤتمر روما، كان سبباً في إضافة المادة (١/٢٤) من النظام الأساسي[٣]، والتي جاء فيها أنه:

= د. عبد الرحمن حسين علام- المسؤولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي/الجزء الأول/- دار نهضة الشرق- ص ٤٨- ٤٩.

(١) ويشير الدكتور محمود نجيب حسني إلى أن الجريمة المستمرة لا تعد مستمرة إلا إذا امتد ركناها المادي والمعنوي خلال وقت طويل من الزمن.

د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات/القسم العام/- مرجع سابق- ص ٣٢٨.

(٢) د. محمد محي الدين عوض-دراسات في القانون الدولي الجنائي-مجلة القانون والاقتصاد- العدد الثالث ١٩٦٥ق- ص ٨٧٢.

(3)Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. PP. 185- 186.

[لا يُسأل جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوكٍ سابقٍ لبدء نفاذ النظام].

وهكذا لن يخلق، بدايةً، ارتكاب السلوك في كلا النموذجين من الجرائم قبل دخول النظام الأساسي حيز النفاذ أي صعوبة. إذ أنه سيقع خارج اختصاص المحكمة استناداً للنص الصريح للمادة السابقة(١).

ولن يمنع هذا من تعرض المحكمة الجنائية الدولية للانتقاد فيما يتعلق بالأمرين التاليين:

١- ستتعرض المحكمة للانتقاد فيما يتعلق بالجرائم المستمرة، في حال المساهمة الجرمية، وبشكلٍ خاص في الجرائم ضد الإنسانية التي تتميز بالطبيعة الجماعية، إذ ستكون المحكمة أمام جرائم يساهم في ارتكاب الفعل فيها عدد من الأشخاص، فينتهي دور البعض منهم قبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة، بينما يستمر الآخرون في ارتكاب الجريمة بعد نفاذه، فيكون بإمكان المحكمة ممارسة الاختصاص على البعض منهم (من استمر في ارتكاب الجريمة) دون البعض الآخر، كما في جرائم السجن أو الاختفاء القسري أو الحمل القسري أو الاسترقاق، والذي سيفلت فيه من باع الشخص عبداً، إذا كان فعله قبل نفاذ النظام، بينما يعاقب من استمر في ممارسة حق الملكية على الشخص.

٢- وأما فيما يتعلق بالجرائم المتراخية الأثر من حيث الزمان، فإنه لن يكون بإمكان المحكمة الجنائية الدولية ممارسة اختصاصها فيما يتعلق بجرائم خطيرة، أُرتكب الفعل فيها قبل دخول النظام الأساسي حيز النفاذ بينما تراخى حدوث النتيجة المدمرة إلى ما بعد دخول النظام حيز النفاذ، كما في حال استخدام الأسلحة البيولوجية التي تؤدي لقتل أو إبادة الكثير بعد مرور فترةٍ من الزمن، أو

---

(١) نقصد ببدء نفاذ النظام الأساسي في كل ما سيأتي ذكره، نفاذه، بداية، بالنسبة لجميع الدول الأطراف فيه إضافة لنفاذه بالنسبة للدولة التي أصبحت طرفاً فيه بعد بدء نفاذه استناداً للمادة /١١/ المتعلقة بالاختصاص الزماني للمحكمة.

كما في جريمة التعقيم القسري، عندما تتم باستخدام وسائل إعاقة تناسل لا تُحدث أثراً فورياً.

ب- الجرائم المتراخية الأثر من حيث المكان:

ستكون المحكمة فيما يتعلق بهذا النوع من الجرائم أمام حالة غريبة مفادها، أنه في حال ارتكاب جريمة كالجرائم ضد الإنسانية المتمثلة بالقتل لآلاف الأشخاص عن طريق إطلاق صاروخٍ بعيد المدى من دولةٍ غير طرف في النظام ولا تقبل باختصاص المحكمة إلى دولة طرف في النظام الأساسي لن يكون بإمكان المحكمة استناداً للمادة (١٢/٢/أ) ممارسة اختصاصها، ما لم يكن الجناة من جنسية دولةٍ طرف أو دولة غير طرف قبلت اختصاص المحكمة، أو في حال تمت الإحالة من قبل مجلس الأمن، فرغم تحقق النتيجة الجرمية في دولةٍ طرف لا تعد الجريمة مرتكبة فيها وفق نص المادة (١٢/٢/أ) التي اعتدت بالسلوك الجرمي فقالت:

[٢- في حالة الفقرة (أ) و(ج) من المادة /١٣، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة.

أ- الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث.....].

وينطبق هذا الحكم فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، إضافة لجرائم القتل عن طريق استخدام صواريخٍ بعيدة المدى، على جريمة الإبعاد، والتي قد يتم فيها الطرد من دولة غير طرف إلى دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة[1].

---

(١) وتدخل جريمة الإبعاد في إطار الجرائم المستمرة إذا ما استمرت حال القسر قائمةً، كما في حال حرمان اللاجئين الفلسطينيين من حق العودة.

الفرع الثالث

علاقة السببية

يقصد بعلاقة السببية، توافر رابطة الإسناد المادي بين الفعل والنتيجة، بأن يكون ذلك الفعل هو السبب في وقوع النتيجة.

وعلى هذا يقتصر وجود علاقة السببية على الجرائم المادية ذات النتيجة[١].

وتتولد الصعوبة فيما يتعلق بتحديد مدى استيفاء علاقة السببية عندما يساهم في إحداث النتيجة الواحدة عددٌ من الأفعال.

ولقد ثار خلاف في فقه القانون الجنائي حول المعيار الممكن استخدامه في تحديد مدى وجود علاقة السببية والذي تنازعته النظريات الرئيسية الثلاث التالية:

أولاً: نظرية تعادل الأسباب: ويرى أصحاب هذه النظرية تساوي جميع الأفعال التي أدت لإحداث النتيجة الجرمية، فيُسأل كل من قام بهذه الأفعال مهما كان نصيبه في المساهمة محدوداً،

ثانياً: نظرية السببية الملائمة: ويُسأل الشخص في هذه الحالة إذا كان فعله كافياً بحد ذاته لحصول النتيجة مادام توقعها، بصرف النظر عن العوامل الأخرى التي توسطت بين فعله والنتيجة،

ثالثاً: نظرية السبب الرئيسي: ويُسأل الشخص وفق هذه النظرية إذا كان فعله يشكل السبب الأقوى بين الأفعال التي ساهمت في إحداث النتيجة[٢].

ولتحديد معيار علاقة السببية أهمية كبيرة في إطار القانون الجنائي الدولي. ولقد كانت الطبيعة الخاصة للجرائم الدولية عموماً، وللجرائم ضد الإنسانية بشكل خاص، والتي عادة ما تحدث في إطار هجوم واسع النطاق سبباً في نقاش طويل حول علاقة السببية في جلسات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة

---

(١) د. حسنين عبيد- الجريمة الدولية- مرجع سابق- ص ١٠٨.

(٢) د. محمد عبد المنعم عبد الخالق- الجرائم الدولية- مرجع سابق- ٢٦٥.

الجنائية الدولية، حيث رأت بعض الوفود أنه لن يكون من الضروري ذكر علاقة السببية في النظام، لأنها أمرٌ واقعي يمكن للمحكمة تحديده من تلقاء نفسها، متجاهلين ما سبق ذكره من اختلاف فقهي، بينما فضل البعض الآخر تضمين القواعد الخاصة بتحديد علاقة السببية(١).

ولقد تمت فعلاً الإشارة إلى علاقة السببية في المادة (٣/٢٨) من مسودة النظام الأساسي دون أن يتم تقديم إجابة واضحة عن المعيار الذي يمكن للمحكمة اعتماده في تحديد هذه العلاقة، حيث جاءت الفقرة (٣) بما يلي:

[لا يكون الشخص مسؤولاً من الناحية الجنائية بموجب هذا النظام عن ارتكاب الجريمة إلا إذا كان الضرر اللازم لارتكاب الجريمة قد تسبب فيه [وكان مسؤولاً عنه] [عزي إلى] فعله أو امتناعه].

وتجنباً لما يمكن أن يثيره تحديد المعيار الخاص بعلاقة السببية من خلاف، في مؤتمر روما، أحجم المفاوضون عن ذكر علاقة السببية بحذف المادة (٢٨) بكل ما فيها من إشارات إلى عناصر الركن المادي، كما أننا لا نجد إشارة لعلاقة السببية في أركان الجرائم.

ويثير هذا التساؤل حول المعيار الذي يمكن للمحكمة تبنيه، وبالنظر إلى توجه المحكمتين الجنائيتين الدوليتين في يوغسلافيا ورواندا سنجدهما قد أشارتا في العديد من أحكامهما إلى تبني نظرية السبب الرئيسي (الأقوى)، كما هو الحال في قضيتي Delalic و Kupreskic في محكمة يوغسلافيا أو في قضية Akayesu في محكمة رواندا، وهي أحكام جاء فيها جميعاً، في معرض بحث أركان جريمة القتل العمد، وجوب أن يكون فعل أو امتناع المتهم سبباً أساسياً في موت الضحية(٢).

---

(1) Report Of Preparatory Committee On The Establishment Of The ICC, In, The Statute Of ICC, op. cit. P. 415.

(٢) انظر حول هذه الأحكام في: =

وإن كان هناك من يرى أن تأخذ المحكمة بنظرية السببية الملائمة، حيث لا يستطيع المتهم بقصف السكان المدنيين التملص من المساءلة الجنائية مدعياً أنه لم يتم إجراء الإسعافات الأولية للمصابين، بتقاعس المستشفيات، وأن ذلك كان السبب الرئيسي للنتيجة النهائية المتمثلة بموتهم[١].

وعلى كل حال سيكون علينا انتظار ما سيكون عليه رأي المحكمة الجنائية الدولية وإن كنا نرجح الأخذ بنظرية السببية الملائمة.

المطلب الثالث

طبيعة الركن المعنوي للجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لقد حددت مقدمة الفقرة الأولى للمادة السابعة، بكل وضوح، الطبيعة الخاصة للجرائم ضد الإنسانية، والمتمثلة بكونها مجموعة من الجرائم المذكورة في معظم القوانين الوطنية عندما ترتكب في إطار هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ ضد السكان المدنيين مع علم من الفاعل بهذا الهجوم، مما يعني أن من أهم ما يميز الجرائم ضد الإنسانية وجود بعدين للركن المعنوي، فإضافة لاشتراط استيفاء عناصر الركن المعنوي المتعلق بارتكاب أيٍ من هذه الجرائم كالقتل أو التعذيب أو غيرهما، يجب أن يعلم الفاعل بالسياق الأوسع الذي يحدث فيه فعله الجرمي[٢].

= Ackerman, John E., and Sullivan, Eugene O., Practice and Procedure Of The ICTY, Kluwer Law International, London 2000, P.P. 115- 116.

(١) د. إسماعيل عبد الرحمن محمد- الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة- مرجع سابق- ص ٢٩٢.

(٢) وهذا ما لاحظته المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا أثناء نظرها في قضية Tadic مع الاختلاف في أن علم الفاعل يجب أن يتجه، فيما يتعلق بنظام المحكمة في يوغسلافيا، إلى العلم بوجود نزاع مسلح دولي أو داخلي. =

وعلى الرغم من الارتباط الشديد بين هذين البعدين لكونهما يمثلان حالةً ذهنيةً شخصية، كان لا بد من بحث كلٍ منهما على حدة، دفعاً للغموض أو التشويش الذي قد يحدثه بحثهما جملةً واحدة.

وعلى الرغم مما يثيره توجه النظام الأساسي للمحكمة في الفقرة الأولى من المادة السابعة من انتقاداتٍ من حيث خلطه بين الركن الدولي أو الاختصاصي والأركان المعتادة للجرائم[1] بما فيها العلم بالهجوم، فإن مراعاة نص المادة القانونية يستوجب منا بحث العلم بالهجوم عند دراسة الركن الدولي أو الاختصاصي.

أما عن الركن المعنوي الخاص بكلٍ من الجرائم المذكورة في الفقرة الأولى، فنجد في القوانين الوطنية اختلافاً جوهرياً في تحديد بعضٍ من معالمه.

وقد خلق هذا الاختلاف صعوبات في المراحل المختلفة.من أعمال اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وفي مؤتمر روما وعند صياغة أركان الجرائم، ففي جلسات اللجنة التحضيرية أدى تصور المفاوضين لما يمكن أن يتسببه مثل هذا الاختلاف من إشكاليات، إلى الشعور بضرورة الإشارة للركن المعنوي في نص قانوني واضح، لم يسبق أن نصت المواثيق الدولية السابقة على مثله[2].

= Prosecutor, V. Tadic (Case No. IT- 94- 1-T) Opinion and Judgment, Para 656.

(1)Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P.P. 146- 147.

(2) Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of ICC Vol. (1), In, The Statute Of The ICC op. cit. P. 415.

وهكذا جاء نص المادة (٢٩) من مسودة النظام الأساسي، والذي تم في مؤتمر روما الاستبقاء على معظم جوانبه في المادة (٣٠) من النظام الأساسي والتي جاء فيها ما يلي:[١]

[١- ما لم ينص على غير ذلك، لا يُسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

٢- لأغراض هذه المادة، يتوافر القصد لدى الشخص عندما:

أ- يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك؛

ب- يقصد هذا الشخص، فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث.

٣- لأغراض هذه المادة، تعني لفظة "العلم" أن يكون الشخص مدركاً أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظتا "يعلم" أو "عن علم" تبعاً لذلك].

وتعكس هذه المادة، بكل وضوح، مدى الصعوبة التي واجهها المفاوضون فيما يتعلق بالانتقاء بين المصطلحات الفنية المختلفة المستخدمة في القوانين الوطنية، حيث قاموا نتيجة لذلك بالاكتفاء بالإشارة إلى العلم Knowledge والقصد Intent كجزء من تسوية قانونية.

ولأن المادة (٣٠) كانت في رأي الكثيرين مادة ضيقة لا تخلو من العيوب كان لا بد من إيضاحها[٢]، وهكذا صاغت اللجنة التحضيرية الفقرة (٢) من مقدمة أركان الجرائم والتي تتضمن ما يلي:

---

(١) كان عنوان المادة /٢٩/ من مسودة النظام الأساسي يستخدم مصطلحي *Mens Rea* المعروف في النظام الأنجلوسكسوني والذي تم استبداله في مؤتمر روما بعبارة Mental element حيث لاحظ المفاوضون أن مصطلحي *Actus Rea* و*Mens Rea* المعروفين في النظام الأنجلوسكسوني لا ينسجمان مع وثائق دولية. انظر:

- Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 208.

(2)Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 208.

[٢- وكما هو مبين في المادة (٣٠)، ما لم ينص على غير ذلك، يُسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ويكون عرضةً للعقاب على هذه الجريمة إذا تحققت الأركان المادية للجريمة مع توافر القصد والعلم، وإذا لم ترد إشارة في الأركان إلى ركن معنوي لأي سلوكٍ أو نتيجة أو ظرف معين، يفهم من ذلك أن الركن المعنوي ذا الصلة، أي القصد أو العلم أو كليهما مما هو وارد في المادة (٣٠)، واجب الانطباق. وترد أدناه الحالات المستثناة من معيار المادة (٣٠) وفقاً للنظام الأساسي بما في ذلك القانون الواجب التطبيق بموجب أحكامه ذات الصلة].

وعلى الرغم من وجود هذين النصين القانونين، كان لا بدِ من إيضاح مزيدٍ من جوانب الركن المعنوي المشترط استيفاؤه في الجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية بالاستناد لما هو متعارف عليه في فقه القانون الجنائي عموماً، والقانون الجنائي الدولي، بشكل خاص، على الرغم مما سبق ذكره من اختلاف ستتم الإشارة إليه في حينه.

ويرى فقهاء هذين القانونين أن القوانين الوطنية عادة ما تفرق بين صورتين أساسيتين للركن المعنوي وهما القصد الجنائي والخطأ، على أن القصد الجنائي هذا يختلف عن القصد Intent المذكور في المادة (٣٠) والذي قد يخلق صعوبة بالنسبة للفقه الجنائي العربي الذي عادة ما يشير إلى أن ركن القصد الجنائي يتكون من عنصري العلم والإرادة، مما سيدفعنا للإشارة إلى القصد ملحقاً بمصطلح الإرادة، داخل قوسين، عندما نريد الإشارة للقصد في مفهوم المادة (٣٠)، منعاً لأي لبس، كما سنكتفي ببحث موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من الخطأ عند بحث القصد الاحتمالي تجنباً للتكرار.

هذا وعادة ما يُقسَمُ القصد الجنائي إلى أنواع رئيسية وهي القصد العام والقصد الخاص أو القصد المباشر والقصد الاحتمالي أو القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار[1]، والتي سنتناولها فيما يلي:

---

(١) انظر :=

الفرع الأول
القصد العام والقصد الخاص

لا يخلو تحديد مفهوم كلٍ من نوعي القصد هذين من الصعوبة، حيث نجد خلافاً حولهما في وجهتي النظر الفقهيتين التاليتين:

أولاً: يرى جانب من الفقه أن القصد العام يتكون من العلم والإرادة أي علم الجاني بأركان الجريمة كما يتطلبها القانون، إضافة لانصراف إرادته لارتكاب هذه الجريمة وتَحَقُقِ نتيجتها، بينما يرى أن القصد الخاص، وعلى الرغم من أنه يتكون من العلم والإرادة هو الآخر، إلا أنه يتميز عن سابقه بكونه لا يقتصر على أركان الجريمة بل يمتد إلى وقائع ليست من أركان الجريمة، فالقصد الخاص هنا قصد إضافي بمعنى أن لا قيام له بدون قصد عام، فحتى الجرائم التي يتطلب القانون فيها قصداً خاصاً لا بد من توافر القصد العام فيها[١].

ثانياً: ويشير الجانب المقابل من الفقه، وخاصةً في الدول التي تأخذ بالنظام القانوني الأنجلوسكسوني، إلى خلاف ما سبق، وإلى أن مفهوم القصد العام مفهومٌ غامضٌ غالباً ما يستخدم من قبل المحاكم لتحديد المسؤولية الجنائية عندما لا يكون المتهم قد قصد إحداث نتيجةٍ معينة، كما في حالة القتل من الدرجة الثانية عندهم، كأن يقوم الشخص بقتل آخر وهو في حالة سكرٍ اختياري، بينما يشير القصد الخاص عند هذا الجانب من الفقه إلى حالة ذهنية معينة، من الضروري وجودها لاستيفاء أركان الجريمة[٢].

= د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات /القسم العام/- مرجع سابق- ص ٦٢٧.

د. عبود السراج- قانون العقوبات /القسم العام/- مرجع سابق- ص ٢٢٦.

(1) لمزيد من التفصيل انظر:

د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات /القسم العام/- مرجع سابق- ص ٦٢٧- ٦٢٩.

د. أشرف توفيق شمس الدين- مبادئ القانون الجنائي الدولي- مرجع سابق- ص ١٦٧- ١٦٨.

(2) Loewy, Arnold. H, Criminal Law In Nutshell, op. cit. P.P. 116- 117.

وقد يكون هذا هو الأساس الذي رأى الدكتور بسيوني موجبه، أنه من الممكن تذليل الصعوبات التي قد يثيرها ركن السياسة في الجرائم ضد الإنسانية من تذرع صانعي هذه السياسة أو الخطة بعدم العلم اليقيني بالنتائج المحددة للأفعال الجرمية التي تمت استناداً لهذه الخطة، عن طريق استخدام المحكمة لمعيارٍ أدنى من القصد الجنائي لمساءلة هؤلاء من صنّاع السياسة بحيث يكتفي بالقصد العام، بينما يشترط استيفاء القصد الخاص بالنسبة للمنفذين الأدنى لهذه السياسة [١].

وإن من غير الواضح ما سيكون عليه توجه المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بتحديد مدلول كل من نوعي القصد، إلا أن معظم الوثائق القانونية الدولية والكتابات الفقهية تشير إلى ترجيح وجهة النظر الأولى، والتي على أساسها نجد أن من أهم الأمثلة على اشتراط وجود قصدٍ خاص في الجرائم الدولية، جريمة الإبادة الجماعية، والتي يُشترط فيها قصدٌ خاصٌ يتمثل في اتجاه إرادة الفاعل نحو تدمير الجماعة كلياً أو جزئياً[٢]، بينما يُشترط في ذات الوقت استيفاء الفاعل عناصر القصد العام من علم وإرادة في ارتكابه للجرائم الخمس التي تدخل في نطاق الجريمة.

على أن التمييز بين القصد العام والقصد الخاص ليس دائماً بهذه الدرجة من السهولة، حيث يتم بالرجوع إلى عبارة النص القانوني، وفي تقييمنا لنص المادة (٣٠) من النظام الأساسي، نجد أنها اكتفت بالإشارة إلى القصد العام[٣]،

---

(١) ولقد كان هذا رأي M. Bassiouni عندما كان رئيس الخبراء القانونيين في الحكومة الكندية، عند نظر قضية Finta، الرأي والذي أكدته لاحقاً المحاكم الكندية.

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P.P. 248- 249.

(٢) لقد خففت المحكمة في رواندا القصد الخاص بالنسبة للمساهمين في الجريمة إلى علم المساهمين بنية التدمير الموجودة لدى الفاعل الأصلي، انظر:

- Schabac, William A., Genocide In International Law, op. cit. P. 221.

(٣) هذا ولقد أشار البعض إلى أن من غير الواضح ما إذا كانت المادة /٣٠/ تكفي لتغطي نية التدمير المطلوب استيفاؤها في جريمة الإبادة الجماعية. =

وقد تركت بهذا تحديد مدى اشتراط القصد الخاص للنصوص القانونية التي تعرّف كل جريمة على حدة[1].

وهكذا فإننا بالنظر إلى التعريف التفصيلي الأول للجرائم ضد الإنسانية والذي جاء في نص المادة السابعة وما يفسرها من أركان هذه الجرائم، سنجد تطوراً كبيراً فيما يتعلق بالركن المعنوي على وجه الخصوص، فبينما كان فقه القانون الجنائي الدولي دائماً ما يؤكد على أن الاختلاف الأساسي بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية يكمن في اشتراطها لقصدٍ خاص لا تشترطه الجرائم ضد الإنسانية[2]، لم يعد بالإمكان قبول هذا الرأي على إطلاقه، حيث نجد اشتراطاً للقصد الخاص في عددٍ من الجرائم ضد الإنسانية وهي جرائم الحمل القسري والاختفاء القسري والفصل العنصري، مع الإقرار باختلاف مضمون هذا القصد الخاص عن القصد الخاص المشترط في جريمة الإبادة الجماعية (نية تدمير الجماعة) الأمر الذي سنبينه عند دراسة كل جريمة على حدة.

وعلى كل حال لقد وضع المفاوضون أمام المحكمة الجنائية الدولية نصاً قانونياً معقداً للمادة (٣٠)، سينبغي عليها تحليله قبل أن تتمكن من ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية على الجناة.

= - Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 211.

(١) ويستفاد هذا من الفقرة الأولى من المادة /٣٠/ ومن الفقرة الثانية من مقدمة أركان الجرائم حيث تم الإشارة إلى عبارة (ما لم ينص على غير ذلك).

(٢) انظر حول هذا الرأي:

د. أشرف توفيق شمس الدين- مبادئ القانون الجنائي الدولي- مرجع سابق- ص ١٦٧- ١٦٨.

د. محمود نجيب حسني- دروس في القانون الجنائي الدولي- دار النهضة العربية ١٩٦٠- ص ١٦٠.

وبعيداً عن الخلاف حول تحديد مدلول القصد العام والقصد الخاص، تلقت المادة /٣٠/ من النظام الأساسي الكثير من الانتقاد لفشلها في إيضاح الفارق بين القصد (الإرادة) والعلم وهي بهذا شوشت نظريات القانون الجنائي الأساسية في النظام القانوني اللاتيني والتي تفرّق بينهما بوضوح، فقد جاء في الشق الثاني من الفقرة (٢/ب) من المادة /٣٠/ أنه يتوفر لدى الشخص القصد (الإرادة) فيما يتعلق بالنتيجة إذا أدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث، وهذا ما جاء في تعريف "العلم" في الفقرة الثالثة من المادة ذاتها، مما دفع البعض للتساؤل حول ما إذا كان المراد من القصد (الإرادة) والعلم شيئاً واحداً وإن كان الأمر كذلك فلماذا تم ذكرهما كعنصرين متلازمين(١)؟

وفي الحقيقة لا نجد تفسيراً قانونياً لهذا التناقض الذي كان في رأينا نتيجة لعدم وجود الوقت الكافي لدى الوفود في مؤتمر روما للمراجعة الدقيقة لما تمت صياغته من نصوص، إلا أن من الواضح اتجاه إرادتهم إلى اعتبار القصد "الإرادة" والعلم عنصرين مختلفين ومتلازمين، وبما يتلاءم، بشكلٍ خاص، مع النظام القانوني اللاتيني، ويحقق الانسجام بين المادة (٣٠) وروح النظام الأساسي الذي منح المحكمة الاختصاص بالنظر في أشد الجرائم الدولية خطورة مما يتطلب معياراً أعلى للركن المعنوي.

القصد الخاص والدافع:

كان لا بد في معرِض بحثنا للقصد الجنائي من بحث مفهوم الدافع Motive والذي عادة ما تتمثل الصعوبة في تحديده في اقترابه إلى حدٍ بعيد من مفهوم القصد الخاص، حتى أن البعض يخلط بين المفهومين فيرى أن الدافع الذي

---

(١) ثار النقاش طويلاً في مؤتمر روما حول ما إذا كان يجب اشتراط القصد (الإرادة) والعلم كعنصرين متلازمين أو منفصلين عن طريق استخدام لفظ (أو) انظر حول ما سبق:
- Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P.P. 209- 210.

يعد نشاطاً نفسياً سابقاً للجريمة لا يدخل عادةً في تكوين القصد الجنائي ولكنه قد يدخل استثناءً في تحديد القصد الجنائي وذلك في الجرائم التي تتطلب صورة معينة توصف بالقصد الخاص(١).

وقد ينسجم هذا الرأي مع النظام القانوني الأنجلوسكسوني الذي لا يقبل بشكل عام، بالاعتداد بالدوافع(٢)، إلا أننا لا نؤيد هذا الجانب من الفقه بل نؤيد الجانب الذي يرى في القصد الخاص والدافع مفهومين قانونين منفصلين لا يمكن استبدال أحدهما بالآخر(٣).

فالدافع كالكره أو الغيرة أو الطمع، في رأينا، هو السبب الذي تتجه الإرادة استناداً إليه نحو تحقيق نتيجة جرمية معينة، سواء كان اتجاهها في صورة قصد عام أو خاص، ففي جريمة الإبادة الجماعية يشترط أن يستوفي الفاعلون القصد الخاص في تدمير الجماعة تدميراً كلياً أو جزئياً، بينما يشترط فيهم أن يستوفوا الدافع المتعلق بانتماء الضحايا لجماعة معينة، على الرغم مما تثيره مسألة اشتراط الدافع في جريمة الإبادة الجماعية من اختلاف(٤).

---

(١) انظر حول هذا الرأي:

د. يسر أنور علي- شرح قانون العقوبات- د.ن- ١٩٩٣ ص ٣٢٦- ٣٢٧.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 302.

(3) Schabac, William A., Genocide In International Law, op. cit. P. 245.

(٤) تثير فكرة الدافع في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية الكثير من الخلاف، وقد أثارت صعوبات عند سن اتفاقية عام ١٩٤٨، حيث أكدت وفود الاتحاد السوفييتي وبولندا على وجوب اشتراط الدافع صراحة، بينما اعترض الوفد البريطاني، بشكل خاص، على هذا الإصرار السوفييتي البولندي نظراً لأن الدوافع ليست ركناً أساسياً في القانون الجنائي لمعظم الدول، إضافة لتخوفه مما قد يثيره ذكر الدافع من صعوبات في الإثبات لهذه الحالة الذهنية على المستوى الفردي.

وقد تم في النهاية التوصل لتسوية بناء على اقتراح الوفد اللبناني، تم بموجبه إضافة عبارة "بصفتها تلك" As such إلى الفقرة الأولى من المادة الثانية التي تعرّف جريمة الإبادة =

أما عن الجرائم ضد الإنسانية فقد كان الاقتراح المتضمن اشتراط الـدافع التمييزي، كما سبق أن ذكرنا[١]، عرضة لانتقاد شديد في مؤتمر روما من جانب المفاوضين الذين لا تعطي قوانينهم الوطنية أهمية للدوافع الشخصية في تحديـد المسؤولية الجنائية[٢].

وهكذا لا نجد في المادة السابعة اشتراطاً للدافع الذي اصطلح على تسميته الدافع التمييزي إلا فيما يتعلق بجريمة الاضطهاد.

الفرع الثاني

القصد المباشر والقصد الاحتمالي[٣]

يراد بالقصد المباشر، العلم واتجاه الإرادة على نحوٍ يقيني لإحداث النتيجة الجرمية.

وأما عن القصد الاحتمالي، والذي يقوم على ذات العنصرين اللذين يقـوم عليهما القصد المباشر من علم وإرادة، فيفترض علمـاً غيـر يقينـيٍ بعناصـر الجريمة، والتي يتوقع احتمال تحقق نتيجتها ويستوي عنده حصولها من عدمه[٤].

= الجماعية، مما يخلق اختلافاً فقهياً مستمراً حول تفسير هذه العبارة في كونها تشـير إلـى الدافع أم لا. انظر حول ما سبق:

Schabac, William. A, Genocide In International Law, op. cit. PP.246-248.

(١) انظر: ص ١٩٥ من هذه الدراسة.

(٢) يسمح نظام القانون اللاتيني، بشكل عام، بالأخذ بالدوافع، بينما لا يسمح بذلك نظام القانون العام، إلا أن هذا لا يعني اتفاق القوانين الوطنية التي تتبع هذه الأنظمة حول هذه المسألة، حيث نجد أن القانون الجنائي السوري والمصري لا يعتدان بالدوافع كعنصر للتجريم إلى في حالات خاصة قليلة حددها القانونان.

(٣) ويطلق على القصد المباشر في الفقه اللاتينـي *Dolus Directurseu Determinatus* ويطلق على القصد الاحتمالي Dolus Eventualis.

(٤) لمزيد من التفصيل انظر: =

وتختلف القيمة القانونية للقصد الاحتمالي على صعيد القوانين الوطنية بين تلك التي تعترف به وتقر بالمساواة بينه وبين القصد المباشر في ترتيب المسؤولية الجنائية، وبين تلك التي ترفض فكرة هذه المساواة، حيث يدخل القصد الاحتمالي، بالنسبة لها، في دائرة الخطأ[١].

ولقد دار، حول هذا، الكثير من النقاش في جلسات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وفي مؤتمر روما، حيث قُدمت اقتراحات بإدراج هذا النوع من القصد أو حتى إدراج الطيش Recklessness أو ما يمكن أن يسمى بالخطأ الواعي، في حكم المادة (٣٠) كأساسٍ للمسؤولية الجنائية الدولية، إلا أن الوفود انتهت إلى عدم ذكرهما صراحة في نص هذه المادة[٢].

= د. محمد عبد المنعم عبد الخالق- الجرائم الدولية- مرجع سابق- ص ٢٩٧.

د. عبود السراج- قانون العقوبات /القسم العام/- مرجع سابق- ص ٢٨٨.

د. أشرف توفيق شمس الدين- مبادئ القانون الجنائي الدولي- مرجع سابق- ص ١٥٩.

(1) لم يفرق المشرع السوري بين القصد المباشر والاحتمالي نظراً لتساويهما في الخطورة الإجرامية.

د. عبود السراج- قانون العقوبات /القسم العام/- مرجع سابق- ص ٢٢٩.

بينما لا يأخذ المشرع المصري بفكرة القصد الاحتمالي، انظر:

د. محمد محي الدين عوض- دراسات القانون الدولي الجنائي- مجلة القانون والاقتصاد- العدد الثالث عام ١٩٦٥- ص ٨٩٣.

وأما عن الخطأ، فعادة ما يقسم الفقه الخطأ إلى نوعين أساسيين هما الطيش Recklessness أو ما يمكن أن يطلق عليه بالخطأ الواعي، والإهمال Negligence أو يمكن أن يطلق عليه بالخطأ غير الواعي، ويتوقع الفاعل في النوع الأول حدوث النتيجة دون أن تكون لديه الرغبة في تحققها لكنه يقبل بالمخاطرة، بينما لا يتوقع الفاعل في النوع الثاني حدوث النتيجة ويحسب أن بإمكانه تجنبها ولكن يكون عليه واجبٌ قانونيٌ بأن يعلم بما يشكله سلوكه من مخاطرة، ولمزيد من التفصيل حول هذين النوعين انظر:

- Loewy, Arnold. H, Crimina Law In Nutshell op. cit. P. 117.

د. حسنين صالح عبيد- الجريمة الدولية- مرجع سابق- ص ١٢٠.

د. محمد عبد المنعم عبد الخالق- الجرائم الدولية- مرجع سابق- ص ٣٠٣.

(2) Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of An ICC Vol. 1, In, The Statute Of The ICC op. cit. P. 416.

إلا أن هذا لا يعني استبعادهما كلياً من النظام الأساسي، فمن جهة، نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٠) على أن الشخص لا يُسأل جنائياً عن جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ما لم تتحقق شروط المادة، إلا إذا نص النظام في مواد أخرى على غير ذلك، وهكذا يمكن بالنظر إلى المادة (٢٨) المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء الأعلى ملاحظة وجود معيارٍ أدنى للركن المعنوي يصل إلى درجة السماح بالمساءلة الجنائية عن ارتكاب الجرائم مع توفر القصد الاحتمالي أو حتى عن طريق الخطأ الواعي Recklessness والخطأ غير الواعي Negligence[١].

ومن جهةٍ ثانيةٍ لقد رأى البعض في نص الفقرة الثالثة من المادة (٣٠)، والتي تذكر العلم بالظروف، إشارةً إلى ما يمكن أن يدخل في دائرة القصد الاحتمالي أو حتى الخطأ الواعي Recklessness[٢].

إلا أن من غير المؤكد حتى الآن ما سيكون عليه توجه المحكمة الجنائية الدولية في هذا الخصوص، رغم اعتراف جانبٍ واسعٍ من فقه القانون الجنائي الدولي بفكرة القصد الاحتمالي نظراً للطبيعة الخاصة للجرائم الدولية[٣].

ولا يخفى ما لتحديد القيمة القانونية للقصد الاحتمالي من أهميةٍ كبرى فيما يتعلق بممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها، وخاصة في مجال الجرائم ضد الإنسانية، لما قد يترتب على عدم الاعتداد به من نتائج خطيرة قد تعني الاستبعاد من المساءلة الجنائية لمن يرتكبون جرائم يروح ضحيتها الآلاف، كما في حالة طيّارٍ يتوقع أنه قد يصيب هدفاً مدنياً يحميه القانون الدولي، ووقوع عدد

---

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 209.

(2) Hall, Christopher Keith, The First Five Sessions Of The UN Preparatory Commission For The ICC, op. cit. P. 782.

(٣) لمزيد من التفصيل انظر:

د. أشرف توفيق شمس الدين- مبادئ القانون الجنائي الدولي- مرجع سابق- ص ١٦٠.

كبيرٍ من الضحايا المدنيين، ويقدم مع هذا على فعله مخلفـاً وراءه الكثيـر مـن الضحايا.

ويلعب تحديد هذه القيمة القانونية دوراً مماثلاً في الأهمية بالنسبة للجـرائم التي يتعدى أثرها الجرمي، كما في حالات التعذيب المفضـي إلـى المـوت أو الاغتصاب، وخاصة الجماعي منه، وهي جرائم ارتكبت على نطاقٍ واسعٍ فـي يوغسلافيا السابقة وراح ضحيتها الكثير، وإن من غير المنطقي في مثـل هـذه الحالات عدم الأخذ بفكرة القصد الاحتمالي للتمكن من المساءلة الجنائية الدوليـة عن هذه الجرائم الخطيرة حتى لو اتجهت الإرادة بداية لمجرد الإيذاء البدني.

وعلى كل حال حتى لو أقررنا بالمساءلة الجنائية أمام المحكمـة الجنائيـة الدولية في حال استيفاء عناصر القصد الاحتمالي كما لو كان قصداً مباشراً، فإن هذه المساواة ليست قاعدةً مطلقة، إذ إن هناك من الجرائم ضد الإنسانية ما تأبى طبيعتها مثل هذه المساواة، كما في حال جـرائم السـجن والاختفـاء القسـري والاسترقاق.

وحتى لو أخذت المحكمة الجنائية الدولية بموقف القوانينِ الوطنيـة التـي تُدخل القصد الاحتمالي في دائرة الخطأ نظراً لصعوبة معرفة ما إذا كان الفاعـل قد ارتضى تحقق النتيجة التي توقع حصولها (القصد الاحتمالي) أو لم يرتضـها (الخطأ الواعي)، فسيكون عليها، في رأينا، المساءلة الجنائية عن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في حالات الخطأ الواعي نظراً لما سبق ذكره من أسـباب تتعلـق بخطورة هذا النوع من الجرائم.

الفرع الثالث

القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار

تفرّق القوانين الوطنية، على اختلاف المصطلحات القانونية المستخدمة[١]، بين القصد البسيط والذي يقوم فيه الفاعل بارتكاب الجريمة بدون تفكيرٍ أو تدبيرٍ مسبق، وبين القصد مع سبق الإصرار والذي يقوم فيه الفاعل بارتكاب الجريمة بعد فترةٍ من التروي والتفكير الهادئ[٢].

ولم تفرق المادة (٣٠) من النظام الأساسي بوضوح بين هذين النوعين من القصد، إلا أن من الممكن لنصها القانوني أن يغطيهما معاً.

على أن الغالب في الجرائم ضد الإنسانية ارتكابها مع سبق الإصرار، خاصة وأنها تتم تبعاً لسياسةٍ أو خطةٍ مسبقة، وإن كان هذا قد لا ينطبق بسهولةٍ على المنفذين الأدنى الذين قد يُطلب إليهم التنفيذ السريع لجريمةٍ معينة دون أن يكون لديهم الفترة الكافية من التروي المطلوبة في حالة القصد مع سبق الإصرار، مما قد يلعب دوراً في تخفيف العقوبة، ويخضع هذا بالطبع لسلطة المحكمة التقديرية.

وسيكون على المحكمة بشكلٍ عام، الإجابة على الأسئلة المتعلقة بأنواع القصد الثلاث السابقة وتحديد المدلول الدقيق للمادة (٣٠) قبل التمكن من ترتيب المسؤولية الجنائية.

كما سيكون على المحكمة تحديد الركز المعنوي المطلوب استيفاؤه بالنسبة للمستويات المختلفة للمساهمة في الجريمة، كالقادة والرؤساء الأعلى والمنفذين الأدنى للركن المادي للجريمة، والذي أُعتبر الفشل في تحديده من أهم نقائص المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[٣].

---

(١) وتستخدم القوانين المختلفة مصطلحات كالعمد وغير العمد، أو العمد والقصد.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر:

د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات /القسم العام/- مرجع سابق-ص ٦٣٢-٦٣٤.

(٣) انظر حول هذا الرأي:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 278.

المطلب الرابع

طبيعة الركن الدولي للجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

اتجه فقهاء القانون الجنائي الدولي إلى اعتبار الركن الدولي، الركن الوحيد المميز للجريمة الدولية عن الجرائم العادية المجرّمة في القوانين الوطنيـــة، وإن كانوا قد اختلفوا حول تحديد مضمون هذا الركن.

ولا يخفى ما لتحديد هذا المضمون من أهميةٍ في التمييـــز بـــين الجـــرائم المختلفة، وتحديد معالم الجريمة الدولية التي ما يزال الغموض يكتنف بعضاً من جوانبها[1].

وإنّ مما لا شك فيه أن تحديد مضمون الركن الدولي هو من أصعب مـــا يمكن أن يواجه الباحث في القانون الجنائي الدولي.

ويمكن باستطلاع التعاريف المختلفة للجرائم الدولية ملاحظة اتجاه الفقهاء لاعتماد أكثر من معيار لهذا الركن، فقد كان معظم الفقه التقليدي يتجه لاعتبـــار الجريمة الدولية كل فعلٍ مخالف للقانون الدولي، شريطة صدوره عن دولة مـــا،

---

(١) يفرق جانب من الفقه بين الجريمة الدولية والجريمة العالمية أو الجريمة ذات الطابع الدولي الاتفاقي، والتي يرى أنها جريمة داخلية يقوم الأفراد بارتكابها لدوافع شخصية ويبـــرز فيهـــا الطابع الدولي بصورة عرضية وتتعاون الدول كافة لمكافحتها كجريمة القرصنة أو الاتجـــار بالمخدرات، وإن كنا نؤيد ذلك الجانب من الفقه الذي يرى أن ليس من الحكمة فصـــل هـــذين النوعين عن بعض أو دراسة كل منهما على حدة، هذا وأن التفرقة بينهما ستزيد، في رأينـــا، من تعقيد مهمة تحديد الركن الدولي في الجريمة الدولية. انظر:

د. منى محمود مصطفى- الجريمة الدولية- مرجع سابق- ص ٣٦.

د. محمد محي الدين عوض- دراسات في القانون الدولي الجنائي- مجلة القانون والاقتصاد- العدد الثالث ١٩٦٥- ص ٩٦٨- ٩٦٩.

د. محمد عبد الواحد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق- ص ٦٣.

د. فتوح عبد الله الشاذلي- القانون الدولي الجنائي "الكتاب الأول"- مرجع سابق- ص ٢٢٣.

حيث كان أصحاب هذا الرأي يرون في الدولة الشخص الوحيد للقانون الدولي، وبالتالي تكون هي الوحيدة التي يمكن مساءلتها عن ارتكاب الجرائم الدولية[١]، بينما يشترط جانب من الفقه لتوفر الصفة الدولية في الجريمة تورط أكثر من دولة، بمعنى وجود عنصرٍ أجنبي، كما لو كان هذا العنصر جنسية الفاعل أو شركاءه أو جنسية الضحايا أو المصالح التي تضررت بالسلوك الجرمي[٢].

ويتجه جانب آخر من فقه القانون الجنائي الدولي إلى اعتبار أن وجود الجريمة الدولية يتوقف على ارتكاب عدوان صارخٍ على مصالح يحميها القانون الجنائي الدولي، وإلى أن معيار المصلحة هو المعيار الوحيد الذي يصلح للتمييز بين الجرائم الدولية والجرائم العادية[٣]، ويشترط آخرون إضافةً لوجود المصلحة الدولية اعتراف المجتمع الدولي بأن هذا العدوان يشكل جريمة دولية[٤].

وفي ردٍ على الاختلاف الفقهي السابق، يرى الدكتور بسيوني في تحليله لنص (٣٢٢) وثيقة قانونية دولية تتضمن تجريماً لـ (٢٥) جريمة دولية، أن كلاً من هذه الجرائم تعكس وجود واحدٍ أو أكثر من العناصر الثلاثة التالية:[٥]

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر رأي الفقيهين فون ليست و دي فابر في:

د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق- ص ٢٩.

(٢) انظر هذا الرأي الفقهي في:

د. منى محمود مصطفى- الجريمة الدولية- مرجع سابق- ص ٤٤.

(٣) د. السيد أبو عطية- الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق- مؤسسة الثقافة الجامعية- الإسكندرية ٢٠٠١- ص ٢٢٣.

(٤) ويتفق هذا الرأي مع رأي لجنة القانون الدولي في تعريفها للجريمة الدولية في المادة /١٩/ من مسودة المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. انظر:

بن عامر التونسي- أساس مسؤولية الدولة أثناء السلم في ضوء القانون الدولي المعاصر- رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة ١٩٨٩- ص ٢٦١.

(٥) لم يفرق Bassiouni في تعداده لهذه الجرائم بين الجرائم الدولية وبين ما يسمى بالجرائم العالمية انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 255.

١-العنصر الدولي: أي أ- أن يشكل السلوك تهديداً لسلم وأمن المجتمع الدولي، سواءً كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر أو

ب- أن يهز الضمير العام للمجتمع الدولي، من خلال مساسه بالقيم المشتركة لهذا المجتمع.

٢- العنصر عبر الدولي: أي

أ- أن يؤثر السلوك على الأمن العام أو المصالح الاقتصادية لأكثر من دولةٍ، فيتجاوز ارتكابه الحدود الوطنية أو

ب- أن يتورط في ارتكاب السلوك الجرمي مواطنو أكثر من دولة واحدة.

٣- عمل أو سياسة الدولة.

ويرى الدكتور بسيوني أن الجرائم ضد الإنسانية هي ذلك الصنف من الجرائم الدولية الذي يكفي فيه استيفاء المعيار الأخير، الذي تمثل في تعريف ميثاق نورمبورغ بالارتباط بالحرب وبالإشارة إلى الاضطهاد(١).

وصحيحٌ أن هذا المعيار يمكن أن ينطبق على الجرائم ضد الإنسانية عموماً، إلا أنه بالنظر إلى الجرائم ضد الإنسانية في تعريف المادة السابعة من النظام الأساسي نجد أنها لا تستجيب بدقة لأيٍ من المعايير السابقة(٢)، حيث أنها لا تتضمن عنصراً دولياً واضحاً، فيمكن أن تتم ضمن حدود دولة واحدة وتجاه مواطنيها، حتى أنه لم يعد يشترط فيها أن تتم حصراً، تبعاً لسياسة دولة إذ يمكن أن تتم تبعاً لسياسةٍ منظمة.

وعلى هذا يعد المعيار الوحيد الممكن التطبيق على الجرائم ضد الإنسانية في تعريف المادة السابعة، هو المعيار المتضمن صدمها للضمير العام للمجتمع

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 254.

(٢) يشكك الأستاذ Daniel في الصفة الدولية للجرائم ضد الإنسانية لصعوبة التفرقة بين الفعل المستهجن والإجراءات العادلة التي تتخذها الدولة لحماية نفسها، إضافة لوجوب احترام إرادة الدولة فيما تقوم به من أفعال داخل نطاق حدودها انظر:

د. حسنين صالح عبيد- الجريمة الدولية- مرجع سابق- ص ٢٥٤.

الدولي بأسره، نظراً لما تمثله من خطورةٍ وجسامة نتيجةً لارتكابها في إطار هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ ضد السكان المدنيين تبعاً لسياسة دولةٍ أو منظمة، ولذلك يمكن القول إن للمجتمع الدولي بأسره مصلحةً في قمعها.

هذا ويعد معيار المصلحة الدولية المعيار الوحيد القابل للتطبيق على الأصناف المختلفة للجرائم الدولية. وعلى كل حال فإنه مع افتقار الركن الدولي للجرائم ضد الإنسانية التحديد الذي يتجلى في جرائمَ كجرائم الحرب أو جريمة العدوان، يفضل اعتماد اصطلاح الركن الاختصاصي Jurisdictional Element وهو ما تعارف فقه القانون الجنائي الدولي الحديث على استخدامه للإشارة إلى هذا الركن الذي يحوّل الجرائم العادية كتلك التي تتضمنها الجرائم ضد الإنسانية، والتي تعرفها معظم القوانين الوطنية إلى الاختصاص العالمي، أو اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على وجه التحديد(١).

وقد أشارت مقدمة كلٍ من الفقرة (١) والفقرة (٢/أ) من المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى الركن الدولي أو الاختصاصي والذي يتمثل، في رأينا، في العناصر الأربعة التالية:

١- الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي.

٢- الهجوم الموجه ضد مجموعة من السكان المدنيين.

٣- كون الهجوم قد تمَّ تبعاً لسياسة دولة أو منظمة.

٤- العلم بالهجوم.

ولا بد هنا من الإشارة إلى أن نظام المحكمة كان قد تلقى انتقاداً شديداً لفشله في التمييز بين الركن الاختصاصي الذي يجب توفره لقيام اختصاص

---

(١) ويستخدم هذا الاصطلاح من جانبٍ واسعٍ من الفقه الغربي، انظر استخدامه في المراجع التالية:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 243.
- Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law, op. cit. P. 146.

المحكمة وبين الأركان الموضوعية التي تجعل الشخص مسؤولاً جنائيـاً، فـي إشارةٍ إلى الركن المعنوي المتمثل بالعلم بالهجوم، ذلك أن أهم ما يميـز الـركن الاختصاصي هو أنه في حال إثبات وجوده في حالة واحدة Situation لن يكون هناك داعٍ لإثباته فيما يتعلق بكل قضيةٍ تتضمنها هذه الحالة، أو بكل مدعىً عليه في هذه القضية، تجنباً لإضاعة وقت وموارد المحكمة، أما علم المـدَّعى عليـه بالهجوم فيجب إثباته في كل قضية(١).

إلا أننا لا نرى مانعاً من اعتبار العلم بالهجوم عنصراً من عناصر الركن الدولي أو الاختصاصي، خاصة أن انتفاءه سيحول الجريمة إلى جريمة عاديـة تخضع لاختصاص القضاء الوطني وسيزيل عن الجريمة صفتها الدولية، وعلى هذا الأساس سنقوم ببحث العناصر الأربعة السابقة في الفصل التالي.

---

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. PP. 146- 151.

الفصل الثاني

الركن الدولي أو الاختصاصي في

الجرائم ضد الإنسانية

اهتم المفاوضون في روما بالركن الدولي أو الاختصاصي وهو المعيار العام للجرائم ضد الإنسانية الذي يميزها عن الجرائم العادية، فقد عبرت معظم الوفود عن رغبتها في أن يكون هذا المعيار تراكمياً، بحيث يشترط وجود عددٍ كبيرٍ من الأركان أو العناصر أو الشروط، وبما ينسجم مع ما يمكن أن يتاح للمحكمة الجديدة من إمكانيات تقوم في إطارها بالمهام المناطة بها بكفاءةٍ وفاعلية.

وهكذا جاءت المادة (٧) بتعريف ضيق واجه انتقاداتٍ شديدةٍ من بعض الوفود ومن المنظمات غير الحكومية التي فضلت تعريفاً أوسع نطاقاً لهذه الجرائم.

وسنقوم في المباحث الأربعة التالية بالوقوف على أهم ما يميز عناصر هذا الركن التي ارتأينا تقسيمها إلى:

١- المبحث الأول: الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي.

٢- المبحث الثاني: الهجوم الموجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين.

٣- المبحث الثالث: عنصر السياسة.

٤- المبحث الرابع: العلم بالهجوم.

المبحث الأول

الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي

يتطلب الإلمام بهذا العنصر الأساسي في الركن الدولي تفصيلاً دقيقاً لأهم مضامينه، مما يعني بحث مفهوم الهجوم ومن ثم مفهومي الهجوم الواسع النطاق

والهجوم المنهجي في إطار التطور التاريخي والنقاشات الدائرة في جلسات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وفي مؤتمر روما، وهي أمور سنتناولها بالبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول
الهجوم في تعريف الجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لم يذكر مصطلح الهجوم Attack في أيٍ من الوثائق الدولية التي تعرّف الجرائم ضد الإنسانية باستثناء ما جاء في المادة (٣) من نظام محكمة رواندا، مما أثار حوله العديد من التساؤلات، والتي سنحاول الإجابة عنها في الفروع الثلاثة التالية في ضوء ما دار من نقاشاتٍ في جلسات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وفي مؤتمر روما للمفوضين الدبلوماسيين وفق ما يلي:

الفرع الأول
مصطلح الهجوم والنقاش الدائر حوله في جلسات اللجنة التحضيرية ومؤتمر روما

أثار اعتماد مصطلح الهجوم في تعريف الجرائم ضد الإنسانية خلافاً ملحوظاً في مناقشات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

وفي الحقيقة لقد كان المفاوضون قد ركزوا، بالدرجة الأولى، على ما جاء في تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة (٣) من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على الرغم من اعتراض البعض منهم على مصطلح الهجوم،

حيث أعربوا عن ضرورة حذف أي إشارةٍ إليه والاستعاضــة عنــه بمصــطلح الأفعال Acts[1]، مستندين إلى اعتباراتٍ تتفق إلى حدٍ بعيدٍ مع المنطق القانوني.

فقد أشار بعض المفاوضين إلى أنَّ مصطلح الهجوم في نطاق الجرائم ضد الإنسانية، والذي استخدم في نظام المحكمة الجنائية لرواندا وفي مسودة النظــام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يبدو مصطلحاً غامضاً ومربكاً، إذ أنه يشــير، في رأيهم إلى حالات تتضمن نزاعاً مسلحاً لا يشترطه القانون الدولي العرفي في تعريف الجرائم ضد الإنسانية[2].

وقد يكون رأيهم في إشارة مصطلح الهجوم إلى الحالات التــي تتضــمن نزاعاً مسلحاً قد استند إلى نص المادة (٤٩) مــن البروتوكــول الأول الملحــق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والذي يعرّف الهجوم بأنه "الأفعال المضادة للعدو".

كما أشار جانب من الفقه قبل انعقاد مؤتمر روما إلى أن مصطلح الهجــوم قد لا يتوافق بشكلٍ كاملٍ مع حكم الفقرة (١) من المادة (٢٨) من مسودة النظــام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمتعلقــة بــالركن المــادي (الفعــل و/ أو الامتناع) والتي جاء فيها أن: [السلوك الذي يجوز أن يجعل الشخص مسؤولاً من الناحية الجنائية وعرضة للعقاب بوصفه جريمةً يمكن أن يشكل فعلاً أو امتناعــاً أو الاثنين معاً]، وذلك أن بعضاً من الجرائم ضد الإنسانية كالقتل والإبادة والتي لا تُستبعد إمكانية ارتكابها عن طريق الامتناع قد لا تستوفي شرط كونها جــزءاً من هجومٍ واسع النطاق أو منهجي، كحالة الامتناع عن إنقاذ السكان وتعريضهم لخطر المجاعة بعد عزل قريتهم بما لا يسمح لهم بالاتصال بالعالم الخارجي[3].

وعلى الرغم من هذه الانتقادات، كانت الوفود في مؤتمر رومــا، اســتناداً لمسودة النظام الأساسي أمام أحد الخيارات الثلاثة التالية:

---

(1) Report Of The Committee On The Establishment Of ICC Vol. 2, In Statute Of ICC op. cit. P. 398.

(2)Report Of The Committee On The Establishment Of ICC Vol. 2, In Statute Of ICC op. cit. P. 398.

(3) Cattin, David Donat, Crimes Against Humanity op. cit. P.P. 54- 55.

١- اعتماد المعيار المتضمن ضرورة أن تشكل الأفعال جريمة ضد الإنسانية متى كانت جزءاً من **ارتكاب** واسع النطاق أو منهجي لأفعال مماثلة؛

٢- اعتماد المعيار المتضمن ضرورة أن تشكل الأفعال جريمة ضد الإنسانية متى كانت جزءاً من **هجوم** واسع النطاق أو منهجي؛

٣- اعتماد أي معيار آخر يتلاءم مع روح نص تعريف هذه الجرائم(١).

وقد جاءت المادة (٧) من النظام الأساسي، على الرغم مما سبق ذكره من انتقادات، مماثلةً للمادة (٣) من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا من حيث إشارتها إلى مصطلح الهجوم، مع إضافة تتمثل في استخدامها عبارة الهجوم الموجه ضد السكان المدنيين Attack Directed Against Any Civilian Population بدلاً من عبارة الهجوم ضد السكان المدنيين في نظام رواندا Attack Against Any Civilian Population وقد يكون في هذا إشارة إلى اشتراط ركن معنوي أعلى درجة من ذلك الذي يشترطه تعريف نظام رواندا، يتضمن الاستهداف المخطط له للسكان في إطار سياسة دولة أو منظمة.

وعلى كل حال لقد توصلت الوفود في مؤتمر روما إلى تسويةٍ مقبولةٍ إلى حدٍ ما، حيث استخدمت مصطلح الهجوم وعرّفته، في ذات الوقت، في الفقرة (٢/أ) من المادة السابعة بكونه يعني "ارتكاباً متكرراً للأفعال الجرمية" دون أي معنى مغاير، مما يعني عدم إشارته للنزاع المسلح.

ويفترض في الهجوم استناداً لهذا التعريف أن يغطي حالات ارتكاب الجريمة عن طريق الفعل والامتناع معاً، رغم حذف النظام الأساسي لأية إشارة **صريحة** تتعلق بارتكاب الجريمة عن طريق الامتناع(١).

---

(١) راجع نص المادة /٥/ من مسودة النظام الأساسي ص ١٧٠- ١٧١ من هذه الدراسة.

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للهجوم وفق تعريف المادة (٧) من النظام الأساسي وأركان الجرائم

عرّفت الفقرة (٢/أ) من المادة السابعة من النظام الأساسي الهجوم الموجه ضد السكان المدنيين بأنه يعني [نهجاً سلوكياً يتضمن **الارتكاب المتكرر** للأفعال المشار إليها في الفقرة (١) ضد أي مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة].

وعرّفته الفقرة (٣) من المقدمة المتعلقة بأركان الجرائم ضد الإنسانية بأنه يعني [سلوكاً يتضمن **ارتكاباً متعدداً** للأفعال المشار إليها في الفقرة (١) من المادة السابعة من النظام الأساسي ضد أي سكان مدنيين تأييداً لسياسة دولة أو منظمة بارتكاب هذا الهجوم، ولا توجد ضرورة لأن تشكل الأفعال عملاً عسكرياً، ومن المفهوم أن السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم تستدعي أن تقوم الدولة أو المنظمة بفاعلية بتعزيز أو تشجيع القيام بهذا الهجوم ضد السكان المدنيين].

ويمكن من النصين السابقين ملاحظة ما يلي:

أولاً: إن من الغريب أن نجد اختلافاً في النصين العربيين السابقين، وخاصةً فيما يتعلق بالارتكاب المتكرر أو المتعدد للأفعال، على الرغم من عدم اختلاف النص الإنكليزي حيال المصطلح Multiple Commission[٢]، والذي نراه أكثر انسجاماً مع التعريف الثاني (الارتكاب المتعدد) ومع المنطق القانوني، وخاصة

---

(١) حذف المفاوضون في مؤتمر روما الدبلوماسي المادة /٢٨/ من مسودة النظام الأساسي المتعلقة بالركن المادي للجريمة والتي كانت تشير إلى حالات ارتكاب الجريمة بالفعل والامتناع عنه ولمزيد من التفصيل انظر: ص ٢٠٩ من هذه الدراسة.

(٢) جاء النص الإنكليزي للفقرة (٢/أ) بما يلي:

[...Attack directed against any civilian population in these context elements is understood to mean a course of conduct involving the multiple commission Of acts referred, to in article (7) Paragraph (1)].

أن الارتكاب المتكرر للأفعال قد يفترض وجود فاصلٍ زمني غير محـدد بـين الفعل والآخر.

وعلى كل حال سيثير التطبيق الحرفي للمحكمة الجنائية الدولية لأيٍ مـن النصين القانونيين انتقاداتٍ خطيرة، حيث سيُخرج مـن نطـاق الجـرائم ضـد الإنسانية حالة ارتكاب فعلٍ واحد ينجم عنه عددٌ كبيرٌ من الضحايا، مهما بلغ هذا العدد، كأن يقوم شخص زمن السلم بإلقاء قنبلةٍ ذريةٍ تبعاً لسياسة دولة، وخطـةٍ مسبقة تستهدف القضاء على مجموعةٍ كبيرةٍ من السكان المدنيين، فيقتل عشرات الآلاف منهم.

وإنه لن يكون من المقبول استبعاد هذه الجريمة من اختصاص المحكمـة الجنائية الدولية، باستبعادها من مفهوم الجرائم ضد الإنسانية ككل، بحجة أنها ما كانت إلا فعلاً منفرداً لا يستوفي ركن الهجوم الذي يعنـي ارتكابـاً متكـرراً أو متعدداً للأفعال الجرمية.

هذا مع العلم بأن ارتكاب هذه الجريمة زمن النزاع المسلح قد يدخلها فـي إطار جرائم الحرب سواء أكان النزاع المسلح داخلياً أم دولياً.

وقد كان حرياً بواضعي النظام الأساسي الإشارة إلى الحالة التي يمكن أن يشكل فيها فعلٌ واحد هجوماً كاملاً موجهاً ضد السكان المدنيين، انسجاماً مع عددٍ من التطورات، خاصة التطورات في مجال صناعة السلاح، ويجب على المحكمة الجنائية الدولية عند ممارسة مهامها القبول، على الأقل، بما افترضه البعض من أن هجومين اثنين كافيان لاستيفاء شرط التكرار(١).

ثانياً: إذا سلمّنا بأن المراد من النصين السابقين وجود أفعال جرمية متعـددة أو متكررة، فلا يستوجب هذان النصان انسجام الأفعال الجرمية التي تشـكل فـي

(١) حيث فسر هؤلاء مصطلح متعدد بأنه أكثر من واحد، انظر:
- Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 151.

مجموعها الهجوم المجرّم، حيث يمكن أن تكون مجموعةً من جرائم قتلٍ وتعذيبٍ وترحيلٍ وغيرها، كما يمكن أن يكون الهجوم تكراراً لنوع واحد من الجرائم كارتكاب عددٍ كبيرٍ من جرائم القتل أو الاغتصاب.

ثالثاً: أوضحت الفقرة (٣) من مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية، المذكورة أعلاه، صراحة، عدم اشتراط أن يشكل الهجوم عملاً عسكرياً، الأمر الذي ينسجم مع روح نص المادة (٧) والذي يتضمن مفهوماً واسعاً للجرائم ضد الإنسانية لا يشترط ارتباطها بالنزاع المسلح.

وباستثناء ذلك لم يحدد النصان السابقان الشكل الذي سيكون عليه الهجوم. وخلافاً لما رآه البعض من أن الهجوم ينطوي ضمناً على استخدام قدرٍ من القوة في الحملة الموجهة ضد السكان المدنيين[1]، لا نرى في المادة (٧) أو أركان الجرائم ما يوجب استخدام قدر من القوة، حيث يمكن في رأينا ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية عن طريق سن تشريع يأمر أو يسمح بارتكاب هذه الجرائم على غرار قانون الفهرر، في ألمانيا النازية[2]، كما يمكن للهجوم أن يكون ارتكاباً متعدداً لجرائم قتل أو إبادة عن طريق إدخال موادٍ غذائيةٍ فاسدة، أو أغذيةٍ محورةٍ وراثياً[3]، بشكل يتسبب في هلاك عددٍ كبيرٍ من السكان المدنيين، شريطةَ استيفاء الركن المعنوي المشترط في المادة (٣٠) من النظام الأساسي للمحكمة إضافةً لركن السياسة[4].

ولا شك أن هذا المفهوم الواسع للجرائم ضد الإنسانية سيلقي عبئاً ثقيلاً على عاتق المحكمة، وإن كان من المتصور أنها لن تنظر في مثل هذا النوع من الجرائم إلا إذا بلغت درجةً كبيرةً من الاتساع والخطورة.

---

(1) Morric, Virginia and Scharf, Michael P., An Insider's Guide To The ICTY, Transnational Publishers, ICN, New York 1995, P. 392.

(٢) انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 37.

(٣) انظر: د. محمود صالح العادلي- الجرائم الدولية- مكتبة الفكر الجامعي ٢٠٠٣- ص ١٣٠.

(٤) انظر: المادة /٣٠/ ص ٢٢٣ من هذه الدراسة.

الفرع الثالث
طبيعة الارتباط بين
الفعل الجرمي المنفرد والهجوم

لا يُعد مجرد ارتكاب الفعل الجرمي أثناء وجود هجومٍ واسع النطاق أو منهجي على السكان المدنيين كافياً لاعتبار هذا الفعل جريمةً ضد الإنسانية، بل يجب أن يتم هذا الفعل في إطار ذلك الهجوم[١].

وعلى هذا، يجب على المحكمة الجنائية الدولية إثبات وجود ارتباطٍ ماديٍ وثيقٍ بين الفعل والهجوم، إضافةً لما سنأتي على ذكره من ضرورة وجود الركن المعنوي، وقد يمكن للمحكمة استخلاص وجود هذا الارتباط من الظروف المحيطة بكلٍ من الفعل والهجوم، كاتحاد الزمان والمكان أو الصفة المشتركة للضحايا.

ومن المؤكد أن مهمة المحكمة ستكون أكثر صعوبةً في حال عدم التزامن الدقيق بين الفعل المنفرد والهجوم الواسع النطاق أو المنهجي، أو في حال اختلاف مكان كلٍ منهما.

وفي الحقيقة لم تحدد المادة (٧) بدقة طبيعة الارتباط بين الفعل والهجوم الأمر الذي يدفعنا للقياس على ما جاءت به هيئة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عند بحثها لارتباط الفعل الجرمي بالنزاع المسلح من أن "ليس من الضروري إثبات قيام نزاع مسلح في ذات الوقتِ والمكان الذي حدثت فيه الجرائم المعنية، وأن من الكافي أن تكون الجرائم المزعوم ارتكابها

---

(١) وهذا ما أكدته صراحة مقدمة الفقرة (١) من المادة /٧/ والفقرة قبل الأخيرة من كل أركان الجرائم التي تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية، حين اشترطت هذه الفقرة أن يرتكب التصرف، كجزء من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجه ضد مجموعةٍ من السكان المدنيين.

مرتبطة بالأعمال العدائية في أجزاءٍ أخرى من الأقاليم المسيطر عليها من قبل أطراف النزاع"[١].

وبالقياس على ما سبق لا نرى ما يمنع من اعتبار الفعل المنفرد جريمة ضد الإنسانية، وفق منظور المادة (٧) من نظام المحكمة الجنائية الدولية، طالما أمكن إثبات ارتباطه بالأفعال الأخرى التي تشكل في مجموعها الهجوم المشترط،ولا يهم عندها مقدار **الفاصل الزمني** بين الفعل والهجوم مادام هذا الفاصل معقولاً، كما لا يهم أن يكون هذا الفعل الجرمي المنفرد قد تم قبل الهجوم الكلي أو بعده، كأن يكون هذا الفعل هو أول جريمة ارتكبت في حق السكان المدنيين ثم توالت بعدها سلسلة من الأفعال الجرمية المترابطة.

وعلى الرغم من إشارة المادة (٢٤) من النظام الأساسي إلى عدم إمكانية مساءلة الشخص جنائياً أمام المحكمة عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام الأساسي، لا نرى ما يمنع من محاكمة الشخص عن جريمته المنفردة التي تمت بعد نفاذ النظام الأساسي باعتبارها جريمة ضد الإنسانية، إذا ثبت ارتباطها بالهجوم الواسع النطاق أو المنهجي الذي تم قبل دخول المحكمة حيز النفاذ على الرغم من استبعاد كل الجرائم الأخرى المكونة للهجوم من اختصاص هذه المحكمة.

ويستثنى من هذا الحكم جريمة الاختفاء القسري التي أشار هامش أركانها، صراحة، إلى وجوب ارتكاب الهجوم بعد بدء سريان النظام الأساسي[٢].

---

(١) كان هذا الرأي لهيئة الاستئناف أثناء النظر في قضية Tadic، لتحديد طبيعة الارتباط بين الأفعال الجرمية والنزاع المسلح لكي تعتبر هذه الأفعال جرائم ضد الإنسانية وفق نص المادة /٥/ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا. انظر قضية Tadic
- Prosecutor, V. Tadic (Case No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgment, Para. Para. 629- 633.

(٢) انظر جريمة الاختفاء القسري ص ٤٧٢ من هذه الدراسة.

أما عن حالة **وجود فاصل مكاني** بين الفعل الجرمي المنفرد والهجوم كأن نكون أمام أعمال عنف متفرقة في مدن عديدة في الدولة الواحـــدة أو فـــي دول عدة، فلن يكون هناك ما يمنع من اعتبار كل هذه الأفعال جرائم ضد الإنسانية إذا أمكن إثبات ارتباطها بغيرها من الأفعال التي حدثت في أماكن أخرى بكونها نتاج سياسةٍ واحدةٍ لدولةٍ أو منظمة.

وإن هذا الارتباط هو أهم ما يميز الجرائم ضد الإنسانية عن جرائم الحرب والجرائم العادية التي لا رابط بينها.

وعلى هذا لن تعتبر الأفعال الجرمية غير المترابطة مهما اتســع نطاقهــا وكثر عدد ضحاياها جرائم ضد الإنسانية، بينما سيكون كل فعل منفرد من هــذه الأفعال التي تكوّن في مجموعها الهجوم واسع النطاق جريمة ضد الإنســانية إذا ثبت ارتباطه بغيره من الأفعال.

المطلب الثاني

مفهومي الهجوم واسع النطاق والهجوم المنهجي

يثير هذان المفهومان العديد من الصعوبات التي سنحاول تذليلها عند دراسة الفروع الثلاثة التالية والتي سنتناول فيها النقاش الذي دار حول اعتماد مفهومي الهجوم واسع النطاق و المنهجي في مؤتمر روما ومن ثم بحث كلٍ من مفهــوم الهجوم واسع النطاق ومفهوم الهجوم المنهجي.

الفرع الأول

التطور التاريخي لمفهومي الهجوم واسع النطاق والهجوم المنهجي والنقاش الذي دار حولهما في مؤتمر روما

لم تتضمن معظم الوثائق القانونية الدولية السابقة أي إشارةٍ صريحةٍ إلــى معيار اتساع نطاق الهجوم أو منهجيته، باستثناء نص المــادة (٣) مــن نظــام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا الذي يعرّف الجرائم ضد الإنسانية.

وعلى الرغم من ذلك فسرت المحاكم الجنائية الدولية السابقة الهجوم على السكان المدنيين بأنه يشير إلى وجود هذين المعيارين، فقد لاحظت محكمة نورمبورغ في مناقشاتها حول الجرائم ضد الإنسانية أن الأفعال اللاإنسانية التي تتألف منها هذه الجرائم كانت قد ارتكبت كجزء من سياسة الرعب التي تمت على مستوىً واسع وكانت في كثيرٍ من الحالات منهجية(١).

كما صدر العديد من الأحكام استناداً للقانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا والتي تشير إلى مضمونٍ مشابه، حيث قالت المحكمة الأمريكية في نورمبورغ في قضية Justice: [إن الهجوم على السكان المدنيين يتطلب عملاً حكومياً منظماً بحيث تمتنع المحاكمة عن أي جريمةٍ منعزلة]، وأشارت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب عام ١٩٤٨ في تعريفها للجرائم ضد الإنسانية إلى أن "تعبير السكان يشير إلى إمكانية تصور وجود عددٍ كبيرٍ من الضحايا، وأن الأفعال المنفردة والعشوائية تقع خارج نطاق هذا المفهوم"(٢).

وهكذا فقد أصبح وجود المعيارين أمراً مقبولاً في فقه القانون الدولي الذي تلا الحرب العالمية الثانية، كما في كتابات Ferencz الذي قال: (إن أهم ما يميّز الجرائم ضد الإنسانية عن جرائم الحرب والجرائم العادية هو أنها لا تتكون من حوادث منعزلة، ولكن من أفعالٍ كثيرةٍ منهجية، كما أنها غالباً ما تكون نتاج سياسة رسمية)(٣). هذا وقد ذكر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا المعيارين صراحة كما سبق وأن أشرنا، وعرّفتهما المحكمة في إطار نظرها في قضية Akayseu(٤). كما أشارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, In, International Law op. cit. P. 197.

(2) Ratner, Steven, R and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law op. cit. P. 58.

(3) Morris, Virginia and Scharf, Michael. P., Insider's Guide To The ICTY op. cit. P. 80.

(٤) انظر: ص ٢٥٠ من هذه الدراسة.

وجود هذين المعيارين، رغم عدم النص الصريح على ذلك في المادة (٥) من نظامها الأساسي.

وقد يكون هذا الاختلاف بين نظامي محكمتي يوغسلافيا ورواندا هو السبب الرئيسي فيما ثار حول معياري اتساع نطاق الهجوم ومنهجيته من خلاف منذ الاجتماعات الأولى للجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، والذي انعكس على تعريف الجرائم ضد الإنسانية في نص المادة (٥) من مسودة النظام الأساسي[١].

وفي مؤتمر روما اتفق معظم المفاوضين على أهمية هذين المعيارين، بشكلٍ عام، للتمييز بين الجرائم العادية والجرائم ضد الإنسانية، إلا أنهم اختلفوا حول الاختيار بين عبارتيّ (الهجوم الواسع النطاق و المنهجي) أو (الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي) وكانت عملية الاختيار هذه من أكثر المسائل صعوبة ومن أكثرها إثارة للخلاف في المفاوضات حول تعريف الجرائم ضد الإنسانية[٢]، فقد انقسم المفاوضون إلى الفريقين التاليين:

الفريق الأول: ويتضمن هذا الفريق عدداً من أعضاء مجلس الأمن ومن أهمهم الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، إضافة لكثير من الدول العربية والآسيوية، وقد فضل هذا الفريق استخدام عبارة (الهجوم الواسع النطاق والمنهجي) استناداً إلى أن الهجوم الواسع النطاق العفوي والعشوائي لا يمكن أن يكون كافياً وأن الجرائم غير المترابطة لا يمكن على اتساع نطاقها أن تشكل جرائم ضد الإنسانية[٣]، كما أن الهجوم المنهجي لن يكون كافياً للتمييز بين الجرائم ضد الإنسانية والجرائم العادية[٤]، هذا إضافةً إلى أن استخدام عبارة (الهجوم واسع

---

(١) انظر: تعريف المادة /٥/ من مسودة النظام الأساسي- ص ١٧٠- ١٧١ من هذه الدراسة.

(2) Schabas, William A., Introduction To The International Criminal Court, Cambridge University Press 2001, P. 36.

(3) Robinson, Darryl, Defining "Crimes Against Humanity" At the Rome Conference, op. cit. P. 47.

(٤) كان هذا رأي وفد أورغواي، انظر: =

النطاق أو المنهجي) سيؤدي لتوسيع مفهوم الجرائم ضد الإنسانية إلى حدٍ بعيد، مما يعني زيادة العبء الملقى على عاتق المحكمة الجديدة.

الفريق الثاني:ويتضمن عدداً من الوفود التي من أهمها وفود ما سمي بالدول المتنورة (Like Minded)، وعلى النقيض من الفريق الأول، رأت هذه الوفود ضرورة الاكتفاء بتحقق أحد هذين المعيارين مبينة أن من شأن اشتراط تلازم (معياري الهجوم الواسع النطاق والهجوم المنهجي)، رفع عتبة الجرائم ضد الإنسانية بشكل غير ضروري[١]، مما قد يسمح بالتهرب من المساءلة الجنائية.

وقد استند أصحاب هذا الفريق بشكل أساسي، إلى أن مفهوم عبارة (الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي) مفهوم راسخ في القانون الدولي العرفي بشكل بالغ الوضوح، رغم عدم ذكره صراحةً في المواثيق الدولية[٢]، الأمر الذي يبدو في نص المادة (٣) من نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وفي رأي المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية Tadic والذي استند إلى تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الذي أشار فيه إلى وجود معياري الهجوم الواسع النطاق أو الهجوم المنهجي في تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة (٥) كمعيارين اختياريين على الرغم من عدم ذكرهما صراحة.

وقد جاء في رأي هذه المحكمة ما يلي: (إن من المستقر الآن أن شرط أن تكون الأفعال موجهة ضد السكان المدنيين يمكن استيفاؤه إذا كان الهجوم قد تم بشكل واسع النطاق أو بشكل منهجي، وإن أي واحدٍ من هذين الشرطين كافٍ لاستبعاد الأفعال المنعزلة والعشوائية)[٣].

= - A/Conf. 183/13 (Vol. I I) P.

(١) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢٠٩.

(٢) وكان هذا رأي الوفد الكندي الذي ساهم في كثير من الأحيان في التوصل لتسوية مرضية حول المسائل العالقة، انظر:

- A/Conf. 183/13 (Vol. I I) P. 226.

(3) Prosecutor, V. Tadic (Cace No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgment Para 646.

وقد أكدت المحكمة ذات المفهوم في قضايا Vukovr و Erdemovic و Blaskic.

ولقد تم أخيراً تجاوز هذا الانقسام في الآراء واعتماد رأي الفريق الثـاني، باشتراط ارتكاب الأفعال الجرمية في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد السكان المدنيين، على أن تعرف عبارة الهجوم الموجه ضد السكان المدنيين على أنها الارتكاب المتكرر للأفعال الجرمية تبعاً لسياسة دولة أو منظمة، وفـق ما جاءت عليه الفقرة (٢/أ) من المادة السابعة من النظام الأساسي.

وهكذا لقد أصبح مستقراً بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليـة الاكتفاء بأحد المعيارين، توسعةً لمفهوم الجرائم ضد الإنسـانية، رغـم أن هـذا التوسيع لمفهوم الجرائم لم يكن في نظر البعض إلا توسيعاً ظاهرياً، غير حقيقي ذلك أن الفقرة (٢/أ) من المادة السابعة تعرّف الهجوم بأنه ارتكاب متكرر وتبعـاً لسياسة دولةٍ أو منظمة مما يعكس، في رأيهم، صنفي الهجوم، أي الواسع النطاق (المتكرر) والمنهجي (السياسة) معاً[1]، وهو ما ستجيب على مدى صحته البنود التالية.

وعلى كل حال ستظهر الناحية العملية بكل تأكيد، توفر المعيارين معاً في كثيرٍ من الحالات، فالهجوم الواسع النطاق هجومٌ يستهدف إصابة عددٍ كبير مـن الضحايا وهو أمرٌ يندر تحقيقه بدون وجود تخطيطٍ أو تنظيمٍ محكـم[2] وسـيكون للمحكمة سلطةٌ تقديريةٌ واسعةٌ في تحديد مدى استيفاء كل منهما .

---

(1) Schabas, William A., Introduction To The International Criminal Court, op. cit. P. 36.

(٢) هذا ما لاحظته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Blaskic انظر:
د. محمد خليل الموسى- أوجه التباين بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسـانية- بحث مقدم إلى ندوة "المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني"- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق ١٣- ١٤ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠٣- ص ١١.

الفرع الثاني

مفهوم الهجوم الواسع النطاق

استقر الفقه والقضاء الدوليين في تفسيرهما لبعض الوثائق الدولية، على أن من أهم ما يميز الجرائم ضد الإنسانية هو الفظائع المرتكبة على نطاق واسع ضد السكان المدنيين، ومن هذا ما قالته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية Blaskic من أن الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي ضد السكان المدنيين هو الذي يعطي الجريمة ضد الإنسانية خصوصيتها ويميزها عن الانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني المعرّفة في نظام المحكمة(١).

ومع هذا فإننا لا نجد تعريفاً جامعاً مانعاً للهجوم واسع النطاق، يمكن أن يوضح جميع أبعاده القانونية والتي من شأن عدم الإلمام بها التأثير على مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بشكل عام.

ولم يكن التعريف الوحيد الذي صاغته المحكمة الجنائية الدولية لرواندا كافياً، بل إنه أضفى مزيداً من الغموض على مفهوم اتساع نطاق الهجوم، حيث جاء بما يلي:

[إن مفهوم واسع النطاق يعني أن الهجوم ضخم، **متكرر الحدوث** - على نطاق واسع- ينفذ بشكل جماعي ويشكل خطورة كبيرة ضد **عددٍ كبيرٍ** من الضحايا](٢).

وعلى الرغم من عدم ذكر اتساع نطاق الهجوم في تعريف الجرائم ضد الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أشارت هيئة المحكمة في قضية Tadic إلى ما يلي: (إن الرغبة في استبعاد الأفعال المنعزلة والعشوائية من فكرة الجرائم ضد الإنسانية هي التي قادت لتضمين شرط أن تكون الأفعال

---

(1)Ackerman, John E., and Sullivan, Eugene O.', Practice and Procedure Of The ICTY op. cit. P. 51.

(٢) كان هذا التعريف الذي صاغته المحكمة أثناء نظرها في قضية Akayesu، انظر:

د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢١٠.

الجرمية موجهة ضد السكان المدنيين، الشرط الذي يمكن استيفاؤه في حال الارتكاب الواسع النطاق للأفعال والذي يشير إلى **عدد الضحايا**، أو في حال الارتكاب المنهجي الذي يشير إلى الشكل أو الخطة)[١].

وفي تعليقها على مسودة الجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها لعام ١٩٩٦ أوضحت لجنة القانون الدولي ما يلي: **[إن اشتراط أن ترتكب الأفعال على مستوى واسع يعني أن تكون الأفعال موجهة ضد العديد من الضحايا، وهذا يستبعد الأفعال غير الإنسانية المنعزلة المرتكبة من الجاني الذي يعمل بمبادرة خاصة منه ويوجه عمله ضد ضحية واحدة]**[٢].

واستناداً لهذه الإشارات الغامضة إلى **اتساع نطاق الأفعال أو اتساع نطاق عدد الضحايا للتعبير عن الهجوم واسع النطاق، دعت بعض الوفود في مؤتمر روما لوضع تعريف واضح للهجوم واسع النطاق دون أن تلقى دعوتها هذه ما تستحقه من اهتمام.**

وهكذا لم تستجب المادة السابعة من النظام الأساسي أو مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية التي أعدتها اللجنة التحضيرية إلى الضرورة الملحة في اعتماد مثل هذا التعريف، وانتظاراً لما سيؤول إليه فقه المحكمة الجديدة، ترك النظام الأساسي وأركان الجرائم هذه المهمة لفقه القانون الجنائي الدولي.

وتطرح عبارة الهجوم الواسع النطاق تساؤلاً هاماً حول ما إذا كان المراد منها اتساع نطاق الأفعال الجرمية أم اتساع نطاق عدد الضحايا، التساؤل الذي على الرغم من عدم إجابة المادة السابعة عليه صراحة إلا أن من الأرجح أن المفاوضين في مؤتمر روما أرادوا للهجوم الواسع النطاق أن يغطي كلاً من هذين المفهومين، وفي الحقيقة إن معيار اتساع النطاق، بشكل عام، معيار كمي

---

(1) Prosecutor, V. Tadic (Cace No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgment Para 648.

(2) Prosecutor, V. Tadic (Cace No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgment Para 648.

نسبي[١]، يثير عدداً من الصعوبات سواء كان يعني الأخذ بأحد المفهومين السابقين أو بكليهما.

وأما عن اتساع نطاق الأفعال، فقد اعتبر البعض، كما قلنا سابقاً، أن عبارة الفقرة (٢/أ) من المادة السابعة من النظام الأساسي التي تعرّف الهجوم بكونه ارتكاباً متكرراً للأفعال الجرمية ما هي إلا إعادة وتأكيد على اتساع نطاق الهجوم[٢].

ولم يبذل المفاوضون في روما جهداً لإزالة هذا الغموض، إلا أن من الواضح أنهم لم يروا في الارتكاب المتكرر للأفعال الجرمية أو اتساع نطاقها معنىً واحداً، إذ أن معيار اتساع نطاق الأفعال، كما يرى البعض، معيار عالٍ جداً يتطلب عدداً كبيراً من الضحايا وعملاً جسيماً متكرراً على درجةٍ عاليةٍ من الضخامة[٣]، بينما يفيد الارتكاب المتكرر للأفعال الجرمية ارتكاب أكثر من فعلٍ واحد، مما يعني أن هجومين يكفيان لاستيفاء هذا الشرط[٤].

وعلى كل حال يبقى اتساع نطاق الأفعال معياراً نسبياً، حيث سيتوجب على المحكمة تحديد كم الأفعال التي يمكن أن تشكل في مجموعها هجوماً مجرماً كجريمة ضد الإنسانية.

ويثير مفهوم اتساع نطاق عدد الضحايا[٥]، في ذات الوقت، صعوبة أكبر، حيث يختلف تحديد مدى اتساع نطاق عدد الضحايا من الناحية العملية، تبعاً

(1)Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. Cit. P. 244.
(2)Schabas, William A., Introduction To The International Criminal Court, op. cit. P. 36.
(3)Robinson, Darryl, Defining "Crimes Against Humanity" At the Rome Conference, op. cit. P. 48.
(4)Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law, op. cit. P. 151.

(٦) إن هناك من يرى أن اشتراط أن يبلغ عدد الضحايا حداً معيناً يعد أمراً غير مقبول إذ أنه يعني التضحية بالضحايا مرتين مرةً على يد جلاد ومرةً على مستوى التحليل القانوني،انظر:=

للمكان الذي يتم فيه الهجوم، إذ يتوجب على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار عند استيفاء شرط الاتساع حجم الدولة أو المدينة التي يرتكب فيها الهجوم، ونسبة الضحايا إلى عدد سكانها.

وإن من المنطقي أن هجوماً على دولة أو مدينة أو قرية صغيرة وقتل سكانها عن بكرة أبيهم أو قتل نسبةٍ كبيرةٍ منهم سيشكل جريمة ضد الإنسانية، بينما قد لا تشكل جريمة ضد الإنسانية قتل ذات العدد من الضحايا في دولة أو مدينة كبيرة.

كما ويختلف تحديد اتساع نطاق عدد الضحايا باختلاف نوع الجريمة التي تدخل في الجرائم ضد الإنسانية، فبينما يمكن أن يشكل قتل (٥٠٠) شخص في هجوم على السكان المدنيين جريمة ضد الإنسانية، قد لا ترى المحكمة في ترحيل مثل هذا العدد من الأشخاص ما يمثل ذات الخطورة التي تجعل من الفعل جريمة ضد الإنسانية.

وهكذا يجب أولاً وأخيراً أن تتولد لدى المحكمة القناعة بأن عملاً ما على درجة من الاتساع والخطورة، وقد يلعب الإعلام في وقتنا هذا دوراً كبيراً في توليد مثل هذه القناعة وتضخيم بعض الجرائم بإلقاء الضوء عليها دون غيرها من الجرائم التي قد تفوقها خطورة، تبعاً لاعتبارات سياسية.

وأخيراً وكما قلنا سابقاً عند بحثنا لمفهوم الهجوم[(١)]. لا نرى أن من المنطق تفسير مفهوم الهجوم الواسع النطاق على أنه ينطوي على ارتكاب واسع للأفعال الجرمية، إذ أنه سيخرج من نطاق التجريم حالات استخدام سلاح خطير كالسلاح النووي بفعل جرمي واحد يُقتل فيه مئات الآلاف من الأشخاص

= د. حسان ثابت رفعت- تحديد الجريمة ضد الإنسانية- بحث مقدم إلى ندوة المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق ١٣-١٤ ديسمبر/ كانون الأول ٢٠٠٣- ص ٤.

(١) انظر: ص ٢٤٦ من هذا الدراسة.

بحجة أن لا يستوفي شرط الهجوم الواسع النطاق الواجب استيفاؤه في الجرائم ضد الإنسانية.

وعلى كل حال إن عدد الأفعال الجرمية والضحايا لن يكون كافياً مهما اتسع نطاقه ولن يشكل جريمة ضد الإنسانية ما لم يتم إثبات وجود السياسة التي تقوم من وراء مثل هذا الهجوم.

وعلى هذا حتى الهجوم الواسع سينطوي على درجة من المنهجية والتنظيم وإن لم تكن لتبلغ الدرجة المطلوبة في الهجوم المنهجي الموجه ضد السكان المدنيين.

الفرع الثالث

مفهوم الهجوم المنهجي

يشير الهجوم المنهجي بشكل عام إلى الطريقة التي يتم فيها ارتكاب الأفعال الجرمية وقد كان تعريف المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لعبارة الهجوم المنهجي التعريف الرسمي الوحيد لهذه العبارة، حيث جاء فيه:

[يعني مفهوم الهجوم المنهجي، أنه هجوم منظم بشكل كامل ويتبع نمطاً منظماً ويستند إلى سياسة عامة وتستخدم فيه موارد كبيرة عامة وخاصة(١).

هذا وقد أشار تعليق لجنة القانون الدولي على مسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها لعام ١٩٩٦ إلى أن كون الأفعال اللاإنسانية قد ارتكبت بطريقة منهجية يعني أنها تمت تبعاً لخطة مسبقة أو سياسية مدبرة(٢).

ولم يقدم هذان النصان كما هو واضح إجابة على ما يمكن أن تثيره العبارة من صعوبات، إذ تطرح عبارة الهجوم المنهجي تساؤلاً هاماً حول ما إذا

---

(١) كان هذا رأي المحكمة أثناء نظرها في قضية Akayseu انظر:

د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢١٠.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. Cit. P. 197.

كان من الممكن لارتكاب فعلٍ واحدٍ ضد ضحيةٍ واحدةٍ أن يستوفي شرط الهجوم المنهجي في الجرائم ضد الإنسانية، فعلى الرغم من أن اعتبار هذا الفعل جريمة ضد الإنسانية سوف يهدد بالخلط بين هذه الجريمة والجرائم العادية، يؤكد البعض على وجوب الأخذ بالحسبان شخص الضحية الذي ارتكبت الجريمة في حقه، كما لو كان زعيماً دينياً أو سياسياً، حيث يكون استهداف مثل هذا الشخص لخلق خوفٍ شديدٍ لدى السكان المدنيين ممن يدعمونه ويؤيدون توجهه كافياً في رأيهم لاعتبار الفعل هجوماً منهجياً يدخل الجريمة في إطار الجرائم ضد الإنسانية(١).

وفي الحقيقة وإن كان هذا القول مقبولاً، بعض الشيء، من الناحية المنطقية إلا أنه لا يمكن، مع الأخذ بالتفسير الحرفي لنص المادة السابعة من النظام الأساسي، قبول اعتبار ارتكاب الفعل الجرمي ضد ضحيةٍ واحدةٍ هجوماً منهجياً، فحتى الهجوم المنهجي يجب فيه توفر عدد جوهري من الضحايا، وإن لم يكن مثل ذلك العدد المطلوب في حالة اتساع نطاق الهجوم، ويستفاد هذا من إشارة الفقرة (٢/أ) من المادة السابعة إلى كون الهجوم ارتكاباً متكرراً للأفعال الجرمية.

وتتعلق الصعوبة الثانية بإشارة البعض إلى أن مصطلح المنهجي لم يكن إلا إعادة وتأكيداً على وجود السياسة(٢)، الأمر الذي ينفيه آخرون بقولهم أن مصطلح المنهجي يتطلب وجود درجة عالية من التخطيط والتنظيم الجماعي للهجوم لا يتطلبه مجرد اشتراط وجود السياسة(٣).

وإن كنا لا نرى بين الهجوم المنهجي والسياسة إلا فاصلاً دقيقاً قد يصعب على المحكمة تحديده، وعلى هذا سيكون تحديد الهجوم المنهجي أمراً صعباً من الناحية العملية.

---

(١) انظر حول ما سبق:

- pauste, Jordan. J., *et al*, International Criminal Law, Cases and Materials, P. 1076, and Ratner, Steven. R and Abrams, Jason. S, Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P. 60.

(2)Schabas, William A., Introduction To The ICC, op. cit. P. 34.

(3)Robinson, Darryl, Defining "Crimes Against Humanity" At the Rome Conference, op. cit. P. 48.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن الهجوم ضد السكان المدنيين في الجرائم ضد الإنسانية عادة ما يكون هجوماً واسع النطاق ومنهجياً في آن واحد، وسيكون على المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية إثبات وجود الهجوم واسع النطاق أو المنهجي ضد السكان المدنيين، وإن لم يكن ملزماً بإعادة إثبات وجود هذا الهجوم في كل قضية بالنسبة للقضايا التي تنشأ عن حالةٍ واحدة، حفاظاً على وقت المحكمة ومواردها[١].

ففي حالة وجود هجوم واسع النطاق على مدينة ما، وقتل جزءٍ من سكانها المدنيين لن يكون على المدعي العام إثبات وجود هذا الهجوم إلا مرةً واحدة، وفي حال استيفاء الهجوم شرط اتساع النطاق أو المنهجية سينطبق هذا على كل من قام بارتكاب جريمة قتل، أو ساهم فيها، في إطار هذا الهجوم، ليشكل فعله جريمة ضد الإنسانية.

المبحث الثاني

الهجوم الموجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين

Civilian Population

كانت الوفود في مؤتمر روما الدبلوماسي أمام الاختيار بين العبارة التي تشترط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في إطار هجومٍ موجهٍ ضد أية مجموعة من السكان، أو العبارة التي تشترط ارتكابها في إطار هجومٍ موجهٍ ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، أو حذف أية إشارة لهذه العبارة[٢].

وقد اختارت الوفود في النهاية العبارة الثانية استناداً لتسوية تدعمها معظم الصكوك القانونية الدولية والوطنية التي تعرف هذا الصنف من الجرائم، على الرغم من تأكيد ممثليّ بعض الوفود على غموض هذه العبارة، وما يمكن أن

---

(1)Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P.152.

(٢) انظر نص المادة الخامسة من مسودة النظام الأساسي- ص ١٧٠- ١٧١ من هذه الدراسة.

ينجم عنه من إخراج شريحةٍ واسعةٍ من السكان من دائـــرة الحمايـــة القانونيـــة، إضافة لقلق البعض من أن الإشارة إلى السكان المــدنيين ســيوحي بضـــرورة ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في سياق نزاعٍ مسلح، الأمر الذي لم يعد مشترطاً في نظام المحكمة(١).

ولم تعط الوفود اهتماماً لائقاً لإيضاح المراد من عبارة (الهجوم ضد أيـــة مجموعةٍ من السكان المدنيين) باستثناء إشارة البعض إلى أنه لا يقصد من العبارة الإشارة للمعنى المستخدم في المادة الثامنة من النظام الأساسي المتعلقة بجـــرائم الحرب، وإنما قصد منها أن تكون اصطلاحاً فنياً وفق ما جرى إيضـــاحه فـــي الفقرة (٢/أ) من المادة السابعة من النظام الأساسي والقضاء ذي الصلة(٢)، ممـــا أبقى الباب مفتوحاً، أمام الكثير من النقاش.

---

(١) كان هذا رأي وفد جامايكا في الجلسة السادسة والعشرين للجنة الجامعة في مؤتمر رومـــا، انظر:

- A/conf.183/13 (Vol. I I) P. 486.

وبذات الطريقة كان عدد من المفاوضين قد عبر أثناء إعداد اللجنة التحضيرية لتقريرها حول مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام ١٩٩٦ عن وجهة نظرهم القائلـــة بـــأن عبارة "الهجوم ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" والتي تبدو في نظام المحكمة الجنائيـــة الدولية لرواندا هي عبارةٌ غامضةٌ ومربكةٌ وغير ضرورية، طالما أن الإشارة إلـــى الهجـــوم يمكن أن تفسر على أنها تشير إلى حالات تتضمن نزاعاً مسلحاً، كما أن مصطلح المدني عادة ما يستخدم في القانون الدولي الإنساني وأنه لم يكن ضرورياً في سياق النص الحالي، انظر:
Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of ICC Vol. (1) In The Statute Of ICC, op. cit. P. 398.

(٢) جاء في الفقرة (٢/أ) من المادة السابعة ما يلي: (تعني عبارة هجـــوم موجـــه ضـــد أيـــة مجموعة من السكان المدنيين نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشـــار إليهـــا في الفقرة (١) ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمـــة تقضـــي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة. انظر حول ما جاء أعلاه:

د. يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢١٣.

ولعلنا لا نبالغ إذا قلنا أن الاختلاف في تفسير عبارة "أية مجموعة من السكان المدنيين" هو أحد أسباب غموض مفهوم الجرائم ضد الإنسانية عبر تاريخها الطويل وسنحاول فيما يلي إيضاح المراد من المفاهيم الثلاثة التي تتضمنها هذه العبارة..وهي عبارة "أية مجموعة من السكان" ومصطلحي السكان والمدنيين في المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول

أية مجموعة Any

استبقت الوفود في روما عبارة أية مجموعة /Any/ في تحديدها للضحية في الجرائم ضد الإنسانية دون أن تولي إيضاحها اهتماماً، معتمدة على تفسير العبارة في الأحكام القضائية الجنائية الدولية السابقة.

ففي أعقاب الحرب العالمية الثانية أراد الحلفاء للجرائم ضد الإنسانية أن تشكل امتداداً لجرائم الحرب لحماية السكان المدنيين من الألمان أنفسهم، ضد جرائم النظام النازي، إذ لم يكن القانون الدولي العرفي قبل نورمبورغ ليسمح بعقاب المقاتلين عما يرتكبونه من أفعالٍ ضد مواطنيهم، مهما بلغت وحشية هذه الأفعال، وهكذا وجد الحلفاء أن من غير المنطقي أن يشكل الفعل جريمة حرب عندما يرتكب ضد السكان المدنيين للعدو، بينما يكون ذات الفعل مشروعاً لمجرد تماثل جنسية المجرم والضحية[١].

واستناداً لذلك جاء نص المادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ، نصاً عامّاً دون تحديدٍ لجنسية الضحية أو الجاني باستخدامه عبارة (ضد أية مجموعةٍ من السكان المدنيين) واستبقت الصكوك الدولية اللاحقة التي تعرّف الجرائم ضد

---

(١) انظر حول هذا:
- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 74.
- Cassese Antonio, International Criminal Law, op. cit. P. 86.

الإنسانية هذه العبارة، باستثناء ميثاق طوكيو الذي لم يأت على ذكر السكان المدنيين مطلقاً.

ويمكن استناداً لهذه العبارة ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في الحالات التالية:

١- عندما يكون الجاني والضحية من جنسية دولة واحدة، في حالات السلم والنزاع المسلح.

٢- عندما يكون الجاني والضحية من جنسيتين مختلفتين، بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة، أو وجود حالة احتلال حربي أو حتى حالة نزاع مسلح.

فيمكن على هذا أن تكون الضحية في حالات النزاع المسلح من جنسية دولة معادية أو محايدة أو حليفة، كما ينطبق تعريف الجرائم ضد الإنسانية على الجرائم المرتكبة في حالات السلم كتلك المرتكبة من قبل منظمات إجرامية أو إرهابية خارج حدود دولها ضد السكان المدنيين[1].

٣- عندما لا تحمل الضحية جنسية دولة بعينها /Stateless/ وينطبق هذا على الجرائم المرتكبة في ألمانيا ضد الغجر.

---

(1) قد يظن البعض خطأً أن الفارق الجوهري بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أن جرائم الحرب هي تلك المرتكبة ضد مواطني العدو، بينما ترتكب الجرائم ضد الإنسانية ضد مواطني الدولة ذاتها، ولعل أهم ما قد يوحي بهذا الفهم الخاطئ عدم الانسجام في أحكام محكمة نورمبورغ، حيث كان من الواضح أن الحلفاء أرادوا للجرائم ضد الإنسانية أن تكون صنفاً مساعداً من الجرائم، بحيث لا يطبق نص المادة (٦/جـ) إلا عند تعذر إثبات ارتكاب جرائم الحرب.

هذا إضافة لما قد توحي به إشارة المحكمة البريطانية العليا المنشأة استناداً للقانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا إلى انطباق الجرائم ضد الإنسانية على الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة والضحية من جنسية واحدة بصرف النظر عما إذا كانت الضحية ذات صفة مدنية أو عسكرية، انظر: ص ٢٧٣ من هذه الدراسة.

وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا ما سبق، في مناقشاتها الدائرة في قضية Tadic(١) وتعد هذه العبارة على بساطتها أحد أهم أسباب تداخل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، فمن الممكن في ضوء توافر عددٍ من الشروط اعتبار الجرائم المرتكبة ضد مواطني العدو زمن النزاع المسلح الدولي جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

كما يمكن بذات الطريقة اعتبار الجرائم المرتكبة ضد مواطني الدولة ذاتها زمن النزاع المسلح الداخلي، جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، على الرغم مما سبق ذكره من ميل المحاكم الجنائية الدولية لتوصيف الأفعال بجرائم حرب بدلاً من الجرائم ضد الإنسانية إلا في حال تعذر ذلك.

المطلب الثاني

مصطلح السكان Population

لم تقف الوفود في مؤتمر روما كثيراً عند تفسير المراد من مصطلح السكان، إذ يبدو جلياً اعتمادهم على الفهم السائد لهذا المصطلح في قرارات المحاكم الجنائية الدولية، وكتابات عددٍ من كبار فقهاء القانون الدولي أمثال Schwelb و Ferencz،(٢) والتي تؤكد في مجملها على تفسير فكرة ارتكاب

(1) Goldman, Olivia Swaak, Crimes Against Humanity, In, Substantive and Procedural Aspect Of ICL, Kluwer Law International 2000, P. 153.

(٢) تشير عبارة "أية مجموعة من السكان المدنيين" من وجهة نظر Schwelb إلى وجود عدد كبير من الضحايا، وإلى أن الأفعال المنعزلة المرتكبة ضد الأفراد هي خارج نطاق هذا المفهوم.

كما قال: Ferencz في موسوعته [إن أهم ما يميز الجرائم ضد الإنسانية عن جرائم الحرب والجرائم العادية هو أنها لا تتكون من حوادث منعزلة، ولكن من أفعال كثيرة منهجية، كما أنها غالباً ما تكون نتاج سياسة رسمية وهي بحجم الوحشية الذي تنطوي عليه تصدم ضمير البشرية وتضع المجتمع الدولي أمام مواجهة خطرٍ كبير]. انظر: =

الجرائم ضد الإنسانية ضد السكان **بأنها تشير إلى مدى جسامة الفظائع واتساع نطاقها (مما يعني ضرورة وجود عدد كبير من الضحايا) أو إلى طريقة ارتكاب هذه الفظائع بشكل منهجي ومخطط له**[١]، مما يعني استبعاد الأفعال المنعزلة أو العشوائية التي لا ترقى لمستوى الجرائم ضد الإنسانية، رغم إمكانية اعتبارها جرائم حرب أو جرائم ضد القوانين الجنائية الوطنية، وهذا ما تشير إليه مجمل أحكام محكمة نورمبورغ[٢]، وهو ما أكدته صراحةً المحكمة الأمريكية المنشأة استناداً للقانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا في قضية Justice حيث رأت أن توجيه الأفعال الجرمية ضد السكان المدنيين يتطلب عملاً حكومياً منظماً مما يمنع المحاكمة عن أي جريمة منعزلة أو منفردة[٣].

كما نجد توجهاً مماثلاً للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية Tadic، حيث قالت: (إن اشتراط المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة أن تكون الأفعال المحظورة موجهة ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، لا يعني أن السكان كلهم في دولة أو إقليم ما يجب أن يكونوا ضحايا لهذه الأفعال لكي تشكل جرائم ضد الإنسانية، بل يقصد بالسكان الإشارة للطبيعة الجماعية، وبهذا تستثنى الأفعال الفردية أو المنعزلة...وهكذا فإن التأكيد ليس على الضحية الواحدة، فالفرد لا يستهدف لكونه فرداً، بل بسبب عضويته في مجموعة من السكان المدنيين)[٤].

= - Morris, Verginia and Scharf, Michael P., An Insider's Guide To The ICTY, op.cit P. 80.

(1)Ratner, Steven R., and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P. 57.

(2) Goldman, Olivia Swaak, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 153.

(3) Ratner, Steven R., and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P. 58.

(4) Prosecutor, V. Tadic (Case No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgement. Para- 644.

وفي الحقيقة إن الأخذ بالمفهوم السابق للسكان في كلٍ من نظـام محكمـة رواندا ونظام المحكمة الجنائية الدولية يعني أن المصطلح كان مجـرد تكـرار لشرط الهجوم واسع النطاق أو المنهجي..المذكور أصلاً في تعريف الجرائم ضد الإنسانية فيهما.

المطلب الثالث

المدنيون Civilians

أكد عددٌ من المفاوضين عند إعداد اللجنة التحضـيرية الخاصـة بإنشـاء المحكمة الجنائية الدولية لتقريرها عام ١٩٩٦ على أن عبارة "السكان المـدنيين" عادةً ما تستخدم في القانون الدولي الإنساني، وأنها لن تكون ضروريةً في سياق النص الحالي للجرائم ضد الإنسانية(١)، خاصةً في حال عـدم ربطهـا بـالنزاع المسلح، ورغم ذلك اختارت الوفود في مؤتمر روما عبارة "الهجوم الموجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين".

وكما هو الحال بالنسبة لعبارة "أية مجموعة من السكان"، تجاوزت الوفود مناقشة المراد من مصطلح المدني حتى لا تجد نفسها عاجزةً عن الاتفاق علـى تعريف ملائمٍ، أمام عدم توفر الوقت الكافي، إضافةً لعـدم انسـجام التفسـيرات المختلفة لهذا المصطلح في مجال القانون الدولي الإنسـاني والقـانون الجنـائي الدولي فيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية، وهي على هذا تركت أمر تحديد هـذا المصطلح للمحكمة ذاتها عند ممارسة مهامها على غرار ما سارت عليه مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة.

وسنقوم، في هذا المجال، بإلقاء بعض الضوء على مدلول مصطلح المدني في كلٍ من القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي في الفرعين التاليين.

---

(1) Roport Of The Committee On The Establishment Of An ICC, Vol. 2, In, The Statute Of ICC. Op. cit. P. 398.

الفرع الأول

المدني في القانون الدولي الإنساني

وجدت أولى أشكال الحماية الموجهة للمدنيين في إطار قوانين الحرب، فبعد أن كان المدنيون طيلة قرون من الزمان بعيدين عن ساحات القتال، حيث كانت الحرب مجرد صراع بين القوات المتحاربة[١]، أدى تطور وسائل وأساليب القتال إلى جعلهم عرضةً للتضرر من العمليات العدائية، كما أصبحوا هدفاً سهلاً للأعمال الانتقامية، وهكذا أصبح من الضروري وجود قواعد قانونية تؤمن لهم ما يحتاجونه من حماية.

ويعود مبدأ التفرقة بين المدنيين والمقاتلين إلى ما جاء به جان جاك روسو في كتابه الشهير (العقد الاجتماعي)، والذي جاء فيه أن الحرب ليست علاقة إنسانٍ بإنسان وإنما هي علاقة بين دولةٍ وأخرى، فلا يعتبر المواطنون أعداءً إلا بصفةٍ عرضية[٢].

ولم يلق هذا الكتاب اهتماماً ملائماً إلا مع بدايات القرن التاسع عشر حيث انضم لهذه النظرية بورتاليس وتاليران، وكان لهذه النظرية أثرٌ هام في تطور قانون الحرب في تلك الفترة[٣].

ومع مطلع القرن العشرين، نصت اتفاقيات لاهاي على نوع من الحماية غير المباشرة للمدنيين، حيث أشارت إلى أن حق المقاتلين في اختيار وسيلة القتال ليس حقاً مطلقاً.

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية بذل المجتمع الدولي جهداً لا يمكن إنكاره في محاولةٍ لإيجاد معيار ثابتٍ ومقبولٍ لتمييز المقاتلين عن المدنيين،

---

(1)Sunga, Lyal S., Individual Responsibility In International Law, op. cit. P. 51.

(٢) د. صلاح الدين عامر- مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة- دار الفكر العربي- القاهرة ١٩٧٦- ص ٢٨.

(٣) المرجع السابق- ص ٤٧.

ورغم ذلك مازال مصطلح المدني يثير كثيراً من الصعوبات في الجانبين النظري والتطبيقي، وفيما يلي محاولةً لتحديد مدلوله في كلٍ من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

أما على صعيد النزاعات المسلحة الدولية فتعتبر اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ البداية الحقيقية لحماية المدنيين بعد الحرب العالمية الثانية، ورغم ذلك لم تشر هذه الاتفاقية لهذه الفئة إشارةً واضحةً باستثناء ما جاء في المادة الثالثة المشتركة، إضافةً لما جاء في المادة الرابعة من الاتفاقية، والتي استثنت من الحماية طائفة الأشخاص المحميين بموجب اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة لعام ١٩٤٩[(١)].

وقد جاء البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف ليوضح نطاق الحماية في الاتفاقيات السابقة فعرَّف في **المادة الخامسة منه مصطلح المدني تعريفاً معقداً**، مفاده باختصار بأن المدني هو ذلك الشخص الذي لا ينتمي إلى القوات المسلحة أو الميليشيات أو الوحدات المتطوعة، بمن فيها حركات المقاومة المنظمة، سواء أكانت هذه الحركات معترف بها في الطرف المعادي أم لا.

كما استثنت هذه المادة من الحماية مواطني الأقاليم المحتلة الذين يحملون السلاح تلقائياً لمقاومة المحتل دون أن يتسنى لهم تنظيم أنفسهم، وينطبق على جميع من سبق، وصف أسرى الحرب.

وكان من أهم ما جاءت به الفقرة الثالثة من هذه المادة عدم تجريد السكان المدنيين من صفتهم المدنية لوجود أفراد لا يسري عليهم تعريف المدنيين، الأمر الذي أكدت عليه المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا في سياق تعريفها للجرائم ضد الإنسانية، والذي ينطبق، في رأينا، على مفهوم هذه الجرائم في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

---

(١) هذه الاتفاقيات هي: اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، واتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى في القوات المسلحة في البحار، واتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب.

وأما على صعيد النزاعات المسلحة غير الدولية، فقد أشارت المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف إلى مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين بطريقة غير مباشرة حيث جاء في فقرتها الأولى ما يلي:

[الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر].

وعلى هذا فقد توسعت المادة في تحديد فئة المدنيين المحمية لتضم أولئك الذين يساهمون في العمليات العسكرية بصورةٍ غير مباشرة، تغليباً لمقتضيات الإنسانية على مقتضيات الضرورة العسكرية، ومراعاة للطبيعة الخاصة للنزاعات المسلحة غير الدولية التي قد تضطر المدنيين للاشتراك غير المباشر في الأعمال العدائية(١).

وينطوي نص المادة الثالثة المشتركة، على أهميته، على صعوباتٍ تتعلق بالتحديد الدقيق لمفهوم المشاركة المباشرة، وإن مما لا شك فيه أن كلاً من طرفي النزاع سيميل لاعتبار الأفعال مشاركةً مباشرةً في الأعمال العدائية ليتمكن من مهاجمة كل من يبدي عداءً تجاهه أو تعاطفاً مع الطرف المعادي، مهما كان هذا العداء أو التعاطف بسيطاً، ويقتضي المنطق في هذا المجال اعتبار الأفعال التي تسعى لإيذاء العدو بقتل أو جرح جنوده أو تدمير أعيانه مشاركةً مباشرةً وفعالةً، دون أفعالٍ كتأمين المأوى لرجال المقاومة أو إخفاء الأسلحة أو نقل الرسائل أو النشاطات السياسية دعماً للطرف المعادي(٢).

---

(١) د. رقية عواشرية- حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس- عام ٢٠٠١- ص ١٢١.

(2) Jasica, R. Civilian Population, In,Guerilla and International Humanitarian Law, Belgian Red Cross, Brussels 1984 P. 74.

أما عن البروتوكول الثاني فقد تبنت مادته (١٣) معيار المشاركة المباشرة الذي تبنته المادة الثالثة المشتركة دون أن تقدم هي الأخرى، تعريفاً صريحاً واضحاً للمدني فجاءت بما يلي:

[١- يتمتع السكان المدنيون والأشخاص المدنيون بحماية عامة من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية، ويجب لإضفاء فاعلية على هذه الحماية مراعاة القواعد التالية دوماً.

٢- لا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا، ولا الأشخاص المدنيون محلاً للهجوم، وتحظر أعمال العنف أو التهديد به الرامية أساساً إلى بث الذعر بين السكان المدنيين.

٣- يتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية التي يوفرها هذا الباب، ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية، وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور].

ولا شك أن العبارة الأخيرة في الفقرة الثالثة من المادة السابقة تشير بوضوح إلى الصعوبات التي تعترض تطبيق مبدأ المشاركة المباشرة، فبالإضافة لصعوبة تحديد النشاطات التي يمكن أن تدخل في هذا النوع من المشاركة، تبدو صعوبة تحديد لحظة ابتداء هذه المشاركة أو لحظة توقفها التي يُمنح الشخص فيها الصفة المدنية.

ويبدو من كل ما سبق أن البروتوكول الأول هو الوثيقة الوحيدة التي وضعت تعريفاً صريحاً للمدني[1] وحتى إذا أمكن اعتبار ما جاء في الوثائق

---

(١) على الرغم من كل هذه الاختلافات في النصوص يمكن القول، بشكل عام، أن تعبير المدني في سياق النزاع المسلح الدولي يشير إلى من هو غير عضو في القوات المسلحة، بينما يشير هذا التعبير في سياق النزاع المسلح الداخلي إلى الشخص الذي لا يقوم بأي عمل فعال من الأعمال العدائية. انظر:

- Rowe, Peter, The ICTY, The Decision Of The Appeal Chamber On The Introductory Appeal On Jurisdiction In The Tadic Case, In I.C.L.Q. Vol. 45 July 1996, P. 699.

الأخرى تعريفاً للمدني فإننا نجد فيها اختلافاً نظرياً واضحاً، ناهيك عن الصعوبات العملية التي تجعل من التفريق بين المقاتلين والمدنيين أمراً مثالياً.

الفرع الثاني

المدني في القانون الجنائي الدولي

ظل سلوك الدولة مع مواطنيها أمراً داخلياً خاصاً لا يخضع للتنظيم فترةً طويلةً من الزمن، وعلى هذا فقد شكل إدراج الجرائم ضد الإنسانية في ميثاق نورمبورغ انقلاباً هاماً على صعيد حماية المدنيين زمن السلم، على الرغم من أن هذا الشكل من الحماية لم يخلُ من ارتباط بحمايتهم زمن الحرب.

ورغم السلسلة الطويلة من الوثائق القانونية الدولية التي تعرّف الجرائم ضد الإنسانية، ظل مفهوم المدني مفهوماً غامضاً حتى يومنا هذا نتيجة لاختلاف تفسيره في الممارسة العملية للمحاكم الجنائية الدولية.

ويمكن فيما يتعلق بالمادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ لحظ نظرتين فقهيتين مختلفتين، ترى أولاهما أن محكمة نورمبورغ كانت قد طبقت، من الناحية العملية، عبارة السكان المدنيين على كلٍ من نموذجي الجرائم ضد الإنسانية في المادة (٦/جـ) من ميثاق المحكمة، أي الجرائم من نموذج القتل Murder Type Crimes وجريمة الاضطهاد Perscution[١]، وأنها على الرغم من عدم قيامها بتعريف المدنيين صراحةً إلا أنه يتضح، مما أصدرته من أحكام، اعتبارها الجرائم المرتكبة ضد أعضاء القوات المسلحة خارج نطاق الجرائم ضد الإنسانية، اعتماداً على الفكرة القائلة بأن الجرائم المرتكبة ضد القوات المسلحة كانت محظورةً بالفعل في القانون الدولي العرفي والاتفاقي زمن الميثاق، وأن الهدف من إيجاد الجرائم ضد الإنسانية هو السماح بالمحاكمة عن الجرائم المرتكبة ضد المدنيين حتى لا تذهب هذه الجرائم بدون عقاب[٢].

---

(1) Steven. R. Ratner and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities International Law, op. cit. P. 57.

(2) Goldman, Olivia Swaak, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 154.

وعلى العكس من ذلك ترى أن وُجهة النظر الفقهية الأخرى بأن نص المادة (٦/جـ) يُشير بوضوح إلى عدم اشتراط أن يكون ضحايا جريمة الاضطهاد من المدنيين[١].

وقد أكدت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب عام ١٩٤٨ هذا التوجه حين أشارت في تعليقها على المادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ إلى أن عبارة السكان المدنيين تفيد حصر الجرائم ضد الإنسانية بتلك الأفعال اللاإنسانية المرتكبة ضد المدنيين وليس أعضاء القوات المسلحة، إلا أنها خصت هذا الحكم بالجرائم التي هي من نموذج القتل دون أن تؤكد انطباقه على جريمة الاضطهاد.

وعلى العكس مما سبق أكدت المحكمة العليا البريطانية، في معرض تطبيقها لقواعد القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا أن الجرائم ضد الإنسانية قابلةٌ للتطبيق في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة والضحية من جنسيةٍ واحدة، بصرف النظر عما إذا كانت الضحية مدنية أو عسكرية[٢].

كما أكدت المحكمة الأمريكية المنشأة استناداً للقانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا ذات الحكم حين قامت في قضية High Command بوصف خطة الحكومة النازية الهادفة إلى قتل طياري الحلفاء بإعدامهم من غير محاكمة، بأنها جريمة ضد الإنسانية[٣].

أما عن ميثاق طوكيو فقد جاء خالياً تماماً من أية إشارة لاستهداف السكان المدنيين بالجرائم ضد الإنسانية الموصوفة في المادة (٥/جـ) منه، وقد سمح عن طريق هذا، بتوسيع مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على نحوٍ كبير، ورغم عدم وجود سجلات أو وثائق حول المداولات التي سبقت وضع هذا الميثاق تبين سبب هذا التوجه من قبَل الجنرال مكارثر. فقد كان السبب الأساسي من وجهة نظر Roling السماح بالعقاب عن عمليات القتل واسعة النطاق المرتكبة ضد العسكريين في حرب غير مشروعة[٤].

---

(1) Casses, Antonio, International Criminal Law, op. cit. P. 89.
(2) Casses, Antonio, International Criminal Law, op. cit. P. 86.
(3) Greenspan, Morris, The Modern Law Of Warfare, op. cit. P. 463.
(4) Roling, Bert V. A., The Tokyo Trial and Beyond, op. cit. P. 3.

وإن من الواضح بعد هذا الاختلاف الكبير عدم إمكانية الاعتماد على محاكمات ما بعد الحرب العالمية الثانية في تحديد المراد من مصطلح المدنيين في إطار تعريف الجرائم ضد الإنسانية.

أما فيما يتعلق بالمحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكلٍ من **يوغسلافيا ورواندا،** فلم يتضمن نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أي إشارةٍ تفيد تحديد مدلول مصطلح المدني في الجرائم ضد الإنسانية وفق المادة الخامسة منه، كما لم يتضمن تقرير الأمانة العامة للأمم المتحدة، الذي طالما لجأت المحكمة إليه في تفسير نصوص النظام، شيئاً من هذا القبيل، مما فتح الباب أمام نقاش مطول في عددٍ من القضايا التي نظرتها المحكمة.

ففي قضية Tadic قال الإدعاء إن مصطلح المدني يغطي كل غير المقاتلين وفق مفهوم المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف، المادة التي تعكس في رأيه الاعتبارات الأولية للإنسانية القابلة للتطبيق في ظل القانون الدولي العرفي على أي نزاع مسلح.

وقد وافق الدفاع على أن معنى المدني في المادة (٥) من نظام المحكمة يغطي كل غير المقاتلين إلا أنه قال إن مفهوم المقاتلين ليس واضحاً دائماً من الناحية التطبيقية، لكي يحدد في كل قضيةٍ ما إذا كان الضحية مدنياً أو غير مدني، حيث يوجد فاصل دقيق بين المقاتل وغير المقاتل.

وهكذا اتفق الادعاء والدفاع على أن المدني في معنى المادة (٥) من النظام يشمل جميع غير المقاتلين على الرغم من عدم اتفاقهم على من يمكن اعتباره غير مقاتل.

وعلى كل حال أكدت دائرة المحكمة أن ليس بالإمكان التطبيق المباشر لمفاهيم المادة الثالثة المشتركة واتفاقية جنيف الرابعة والمادة (١٣) من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف على الجرائم ضد الإنسانية لأن نصوصها جزء من قوانين وأعراف الحرب، مما لا يسمح بتطبيقها إلا عن

طريق القياس وقالت إن كلاً من هذه النصوص تؤيد على كل حال، التعريف الواسع لمصطلح المدني.

واستندت في النهاية إلى رأي محكمة الاستئناف الفرنسية في ليون في حكمها في قضية Barbie والذي عبرت فيه عن إمكانية اعتبار الجرائم المرتكبة ضد من كانوا أعضاء في المقاومة جريمة ضد الإنسانية، كما استندت إلى ما جاء في تقرير لجنة الخبراء المنشأة من قبل مجلس الأمن بموجب القرار (٧٨٠) والذي جاء فيه ما يلي:

(صحيح أن المادة (٥) من نظام المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا تطبق بشكلٍ أساسي على المدنيين أي ضد من هم ليسوا مقاتلين، إلا أن هذا لا يجب أن يقودنا لاستنتاج سريع يتعلق بالأشخاص الذين حملوا السلاح في وقت من الأوقات) ثم أوردت اللجنة مثالاً مما يحدث في يوغسلافيا من أن رب الأسرة الذي يحاول حماية أسرته بالسلاح الذي بين يديه لا يفقد وضعه كمدني وربما يكون نفس الحال بالنسبة للشرطي أو حارس الدفاع المدني الذي يقوم بنفس العمل حتى لو شاركا في منع العنف[1]، وعلى هذا يمكن اعتبار أعضاء المقاومة من المدنيين.

ويتضح اتجاه المحكمة بشكل أكبر في قضية مستشفى Vukovr، حيث أكدت عدم إمكان اعتبار المقاتلين بالمعنى التقليدي للمصطلح، ضحايا للجرائم ضد الإنسانية وأن هذا لا ينطبق على الأفراد الذين قاموا في وقت من الأوقات بأعمال المقاومة..وهكذا اعتبرت المحكمة المرضى في المستشفى من المدنيين وأعضاء المقاومة الذين وضعوا أسلحتهم ضحايا لجرائم ضد الإنسانية[2]، وقد وسعت المحكمة الجنائية الدولية في رواندا في حكمها في قضية Akayesu

---

(١) انظر حول ما سبق عن قضية Tadic:

- Prosecutor, V. Tadic (Case No. 1T- 94- 1- T) Opinion and Judgment Para 636- 643.

(2) Jones, John R. W. D., The Practice Of The ICTY and ICTR, Transnational Publishers, INC Ardsley, N.Y 2000, P.P. 106- 107.

مفهوم السكان المدنيين ليشمل كل من ليس له دور فاعل في الأعمال العدائية، بما فيهم أعضاء القوات المسلحة الذين وضعوا أسلحتهم وأولئك الذين أقعدهم المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو أي سبب آخر(١).

وهكذا لا نجد بعد هذا الاستعراض السريع لمفهوم المدنيين في القانون الدولي الإنساني تعريفاً واضحاً يمكن الاعتماد عليه، كما أثبتت الممارسة العملية للقضاء الجنائي الدولي اختلافاً شديداً حول تحديد مدلول مصطلح المدنيين.

وعلى هذا يعد عدم تعريف عبارة السكان المدنيين، بشكل عام، أحد أهم نقائص الوثائق المختلفة المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، وقد كان حرياً بالمادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تجنب ذكر هذه العبارة التي أثارت على مدى سنوات العديد من الصعوبات أو على الأقل القيام بتحديد مدلولها الدقيق، شأنها شأن أركان الجرائم التي تدخل في دائرة الجرائم ضد الإنسانية.

وهكذا وبانتظار تحديد المحكمة لمدلول هذه العبارة، عند ممارسة اختصاصها، سنكون فيما يتعلق بعبارة السكان المدنيين أمام أحد الأمرين التاليين:

١- إما أن نكون أمام مجرد اصطلاح فني على نحو ما أشارت إليه بعض الوفود في مؤتمر روما(٢)، وهو أمر غير مقبول من وجهة نظر قانونية أو منطقية، إذ ليس من الملائم أن تتضمن مادتان متلاحقتان (السابعة والثامنة) في وثيقة قانونية واحدة معنيين مختلفين لعبارةٍ واحدة بأهمية عبارة السكان المدنيين(٣).

٢- وإما أن نكون أمام تمييز حقيقي بين المدنيين وغير المدنيين.

ويجب التذكير في هذه الحالة بوجوب التفرقة بين مفهوم السكان المدنيين كعنصرٍ في الركن الدولي أو الاختصاصي يُدخل الأفعال اللاإنسانية المرتكبة

---

(1) Jones, John R. W. D., The Practice Of The ICTY and ICTR op .cit. P. 492.

(٢) انظر ص ٢٦٢ من هذه الدراسة.

(٣) انظر المادة السابعة من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حيث لا يغير الصفة المدنية للسكان وجود عددٍ من غير المدنيين بينهم، مادامت الصفة المدنية هي الغالبة وبين مفهوم الضحية المدني في كلِ قضيةٍ على حدة[١]، والذي ستواجه المحكمة في تحديده ما واجهته سابقاتها من صعوبات[٢]، الصعوبات التي تشكل انعكاساً للموقف غير الواضح للقانون الدولي حيال تعريف مفهوم المدني.

وبعيداً عن الصعوبات العملية، لقد كان التمييز بين المدنيين وغير المدنيين في إطار الجرائم ضد الإنسانية أمراً مرفوضاً من الجانب الإنساني والأخلاقي لدى جانب واسع من فقه القانون الدولي القديم والمعاصر[٣]، خاصةً أنه مع عدم اشتراط الارتباط بنزاع مسلح في الجرائم ضد الإنسانية لا يمكن استبعاد أعضاء القوات المسلحة من الحماية في حالة السلم، إذ لن تشملهم حينها نصوص القانون الدولي الإنساني بالحماية[٤].

ولن يكون من المقبول في اعتقادنا، مع ما تنطوي عليه الجرائم ضد الإنسانية من سياسةٍ مبيتة في التدمير الواسع أو المنهجي، أن يتم تقييد هذه الجرائم بما يرتكب ضد الضحايا من السكان المدنيين بينما يستبعد من إطارها الجرائم المرتكبة ضد أعضاء القوات المسلحة رغم أنهم يشكلون جزءاً لا يتجزأ

---

(١) انظر حول هذا:

- Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law, op. cit. P.P. 153- 154.

د. حسان ثابت رفعت- تحديد الجريمة ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٥.

(٢) لن تواجه المحكمة بالتأكيد ذات الصعوبات فيما يتعلق بإثبات توجه الهجوم ضد السكان المدنيين كركنٍ اختصاصيٍ يُدخل الجريمة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ذلك أنها ستعتمد على الصفة الغالبة للسكان، وهو ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Tadic انظر:

Goldman, Olivia Swaak, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 153.

(٣) انظر حول هذا:

Drost, Peiter N., Genocide, A.W. Sythoff Leyden, 1959, P. 196.

- Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law, op. cit. P. 154.

(4) Casses, Antonio, International Criminal Law, op. cit. P. 90.

من السكان، هذا وإن حصر الجرائم ضد الإنسانية بالجرائم المرتكبة ضد المدنيين سيتناقض على الأقل مع اسم هذه الجرائم، كجرائم مرتكبة ضد الإنسانية جمعاء...

المبحث الثالث
عنصر السياسة

كانت المفاوضات في مؤتمر روما، كما سبق أن ذكرنا، معقدةً وشائكة، وكان التوصل لتسويةٍ حول معظم المسائل المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية أمراً شاقاً،ولقد كان إدراج السياسة كعنصرٍ في الركن الدولي أو الاختصاصي لهذه الجرائم من أكثر هذه المسائل صعوبةً وإثارةً للجدل.

ويقتضي بحث عنصر السياسة إلقاء الضوء على التطور التاريخي للجرائم ضد الإنسانية، فيما يتعلق بهذا العنصر، وصولاً إلى مؤتمر روما لبحث مضمونه في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما سنقوم به في إطار المطلبين التاليين:

المطلب الأول
عنصر السياسة في الوثائق
الدولية المختلفة التي تعرّف الجرائم
ضد الإنسانية قبل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لم يظهر عنصر السياسة صراحةً في معظم الوثائق القانونية الدولية التي تعرف الجرائم ضد الإنسانية، وباستثناء نظام المحكمة الجنائية الدولية، لم يأت على ذكره أي من مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة، مما دعا البعض للتشكيك حول حقيقة اشتراط القانون الجنائي الدولي العرفي لهذا العنصر

للمحاكمة عن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، وهذا مما يدعونا لاستعراض المواقف المختلفة تجاهه في القضاء والقانون الجنائيين الدوليين وفي القوانين الوطنية.

أما عن القضاء الجنائي الدولي، فيمكن فيما يتعلق بقضاء ما بعد الحرب العالمية الثانية، أن نجد العديد من أحكام محكمة نورمبورغ وقد أشارت إلى ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية من قبل القوات النازية كجزء من سياسة للرعب وخطة مدبرة ضد السكان المدنيين(١)، وقد أكدت معظم الكتابات الفقهية، استناداً لذلك، على أن السياسة هي الركن الأساسي الذي يميز بوضوح الجرائم ضد الإنسانية عن الجرائم العادية، والتي قد تتضمن العديد من الأفعال الجرمية وينجم عنها الكثير من الضحايا(٢) وتبقى على الرغم من ذلك في نطاق الاختصاص القضائي الوطني، كما رأت هذه الكتابات الفقهية في السياسة الركن الذي يميز الجرائم ضد الإنسانية عن جرائم الحرب التي يمكن ارتكابها بشكلٍ فردي، ودونما حاجة لوجود سياسة دولة من ورائها(٣).

وقد حظي عنصر السياسة الذي تنطوي عليه المادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ بقسطٍ وافر من اهتمام الدكتور بسيوني في كتابه Crimes Against Humanity حيث أكد على تضمن المادة ركنين دوليين يشيران إلى وجود سياسة الدولة، وهما اشتراط ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بجرائم الحرب، واستخدام مصطلح الاضطهاد، والذي لم يقصد منه، في رأيه، مجرد خلق جريمة جديدة، بل الإشارة إلى سياسة أو عمل الدولة State Policy or Action(٤).

---

(1) Robinson, Darryl, Defining Crimes Against Humanity, op. cit. P.P.48-49.

(٢) انظر رأي Ferencz في:

Morris, Virginia and Scharf, Michael P., An Insider's Guide To The ICTY op. cit. P. 81.

(3) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 85.

(4) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 259.

ومثل ما هو عليه الحال بالنسبة للمادة (٦/جـ)، جاءت كلّ من المادة (٥/جـ) في ميثاق طوكيو والمادة (٢/جـ) من القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا خاليةً من أي إشارة إلى سياسة أو عمل الدولة.

وبينما لم يثر عنصر السياسة نقاشاً في محاكمات طوكيو نظراً لعدم الاتهام بالجرائم ضد الإنسانية، كان من الصعب فيما يتعلق بالمحاكمات التي تمت استناداً للقانون رقم (١٠) الوصول إلى موقف مجمعٍ عليه حول مدى اشتراط عنصر السياسة، فعلى الرغم من أن المحاكمات ركزت على سياسة الرايخ ودول المحور، كما تطلبت معظم المحاكمات الأمريكية وجود عملٍ حكومي منظم في الجرائم ضد الإنسانية كما في قضايا Justice و Altstotter[١]، وجدت المحاكم الأمريكية ذاتها Flick مذنباً بجريمة العمل القسري (السخرة) على اعتبارها جريمة ضد الإنسانية رغم أن ذلك لم يكن جزءاً من مخطط Hitler الإجرامي[٢]، مما دعا البعض للتشكيك حول اشتراط عنصر السياسة استناداً لتعريف القانون رقم (١٠).

ولم يشر نظام المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة إلى عنصر السياسة صراحة، إلا أن عدم الإشارة إليه لم تؤد على كل حال إلى إدانة أشخاصٍ عاديين، بمعنى أنهم غير مشتركين مع أحد أطراف النزاع، إذ اعتبرت المحكمة السياسة المنظمة جوهر الجرائم ضد الإنسانية، وفسرت عبارة المادة الخامسة والتي تتضمن توجيه الأفعال اللاإنسانية ضد السكان المدنيين When Directed Against Any Civilian Population بأنها تفيد وجود بعض أشكال السياسة الحكومية أو سياسة منظمة أو جماعة، وجاء هذا في عدد من أحكامها كما في قضايا Tadic و Nikolic و Kupreskic[٣].

(1) Robinson, Darryl, Defining Crimes Against Humanity, op. cit. P. 49.
(2) Ratner, Steven R., and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P. 65.
(3) Ackerman, John E., and Sullibvan, Eugene O., Practice and Procedure Of The ICTY, op. cit. P.P. 52- 53.

أما عن نظام المحكمة الجنائية الدولية في رواندا والذي لم يشر بدوره إلى عنصر السياسة، فقد كان اشتراط هذا العنصر في المادة الثالثة أوضح منه في المادة الخامسة من نظام المحكمة في يوغسلافيا، حيث لم يُنظر إلى تعبيري الهجوم الواسع أو المنهجي على أنها مجرد وصف لطريقة ارتكاب الأفعال الجرمية بل على أنها وصف لطبيعة السلوك، وبما يعكس وجود السياسة(١).

هذا وكان الدكتور بسيوني قد حذّر مما قد ينجم عنه تفسير هذين التعبيرين تفسيراً ضيقاً يشير إلى مجرد طريقة ارتكاب الأفعال من مشاكل خطيرة تتعلق بتحول الجرائم العادية بكل بساطة إلى جريمة دولية، وبشكل يلغي الوجود الحقيقي للركن الدولي أو الاختصاصي، الأمر الذي لن يكون منسجماً في رأيه مع الوضع الحالي للقانون الدولي (٢).

وعلى الرغم من إمكانية تفسير عبارتي (توجيه الأفعال ضد السكان المدنيين) (والهجوم واسع النطاق أو المنهجي) في كلٍ من نظامي محكمتي يوغسلافيا ورواندا بما يفيد وجود عنصر السياسة، يرى البعض أن نظام المحكمة في يوغسلافيا لا يشترط أن تتم السياسة أو الخطة بذات الدرجة من التحديد والدقة المطلوبة في تعريف نظام محكمة رواندا، ويتفق هذا، في رأيهم، مع مصلحة المجتمع الدولي في الاستجابة المبكرة للخطر، أي قبلَ أن يصل تنفيذ السياسة أو الخطة إلى مستوى الهجوم الواسع أو المنهجي(٣).

هذا ولا يخلو هذا التوجه من الصحة وخاصةً أن ترتيب المسؤولية الجنائية على الأفراد لمجرد صياغة الخطط أو السياسات اللاإنسانية المترافقة مع بعض

---

(1) Morris, Virginia and Scharf, Michael P., An Insider's Guide To The ICTY op. cit. P. 194.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, In, International Criminal Law, Edited By Bassiouni, M. Cherif, Transnational Publishers, INC, New York, 1999, Vol. (1) P.P. 624- 626.

(3) Morris, Virginia, and Scharf, Michael P., An Insider's Guide To The ICTY, P. 194.

الخطوات الملموسة على طريق تنفيذها ينسجم، بشكلٍ عام، معَ طبيعة القانون الجنائي كوسيلة للعقاب والردع.

وبعيداً عن القضاء الجنائي الدولي اشترطت لجنة القانون الدولي في مسودة عام ١٩٥٤ حول الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها ارتكاب الأفعال الجرمية التي تدخل في الجرائم ضد الإنسانية من قبل سلطات الدولة، أو من قبل أفراد عاديين يعملون بتحريضٍ وتوجيهٍ أو تسامحٍ من هذه السلطات، وأضافت مسودة عام ١٩٩٦ احتمالية التحريض أو التوجيه أو التسامح عن ارتكاب هذه الجرائم من قبل جماعةٍ أو منظمة[١].

وتختلف القوانين الوطنية التي حوكم بموجبها عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية فيما يتعلق بعنصر السياسة بين الإشارة الضمنية والصريحة، إذ لم يشر القانون الإسرائيلي الذي حوكم بموجبه Eichmann إلى العمل الحكومي رغم أنه اشترط حدوث الأفعال الجرمية خلال فترة الحكم النازي، بينما فسرت المحاكم الفرنسية تعريف قانون عام ١٩٦٤ للجرائم ضد الإنسانية المقتبس من نص ميثاق نورمبورغ بأنه يتطلب ارتباطاً بعمل حكومي ثم اشترط القانون الفرنسي الجديد لعام ١٩٩٢ وجود خطة عامة، بينما لم يشر القانون الكندي للعمل الحكومي على الرغم من استنتاج المحكمة الكندية ضرورة وجود هذا العنصر[٢].

وبعد هذا الاستعراض السريع لتاريخ عنصر السياسة، وعلى الرغم من عدم الاتفاق التام حوله فإن وجهة النظر السائدة تشترط استيفاءه وإن لم تعد تشترط فيه أن يكون سياسة دولة.

---

(١) انظر: تعريف مسودتي عام ١٩٥٤، ١٩٩٦- ص ٦٤- ٦٥ من هذه الدراسة.

(2) Ratner, Steven. R., and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P. 65.

المطلب الثاني
عنصر السياسة في النظام
الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

انقسمت الآراء في مؤتمر روما حول اشتراط سياسة الدولة في الجرائم ضد الإنسانية بين مؤيدٍ ومعارض، فقد كان اشتراط السياسة كعنصر في الركن الدولي محل انتقادٍ شديدٍ من قبل العديد من وفود الدول، ومن المنظمات شبه الحكومية التي فضلت تعريفاً أكثر اتساعاً، مستندة إلى عدم ظهور عنصر السياسة صراحةً في أيٍ من الصكوك القانونية الدولية السابقة(١)، إضافة لأن من شأن اشتراط عنصر السياسة في رأيها، أن يجعل المقاضاة عن هذه الجرائم الخطيرة أمراً صعباً بإلقائه عبأً ثقيلاً على عاتق المحكمة فيما يتعلق بالإثبات(٢).

وفي المقابل، لاحظت وفود دولٍ أخرى أن ركن السياسة لم يكن جديداً على الجرائم ضد الإنسانية، وإن هو لم يذكر صراحةً في معظم الوثائق التي عرّفتها، كما استند أصحاب هذا الاتجاه إلى الكتابات الفقهية لعددٍ من كبار فقهاء القانون الدولي، والتي أشارت إلى أن عنصر التخطيط والتنظيم والتحريض من مصدرٍ معين لم يكن جديداً على الجرائم ضد الإنسانية، خاصةً مع وجود عدد من قرارات المحاكم الجنائية الدولية، وخاصةً ما سبق ذكره من قضيتي Tadic و Nicolic وغيرهما(٣).

هذا إضافة للتأثر الأكيد بالكتابات الفقهية التي حذرت من أن التعريف الموسع للجرائم ضد الإنسانية والذي يعني تفسير مصطلحي واسع النطاق أو المنهجي في الهجوم على أنهما مجرد وصفٍ لطريق ارتكاب الجرائم، سينطوي على خطورة تحول الجرائم الوطنية التي تصدم الضمير العام بطبيعتها بكل

---

(١) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢١١.

(2) Robinson, Darryl, Defining Crimes Against Humanity, op. cit. P. 48.

(3) Robinson, Darryl, Defining Crimes Against Humanity, op. cit. P. 48.

بساطةٍ إلى جرائم ضد الإنسانية، مما يعني توسيع نطاق هذه الجرائم على نحو ستعجز معه المحكمة بكل تأكيد عن القيام بالمهام المناطة بها بسرعة وفاعلية(١).

وقد تم في النهاية التوصل لتسويةٍ وحلٍ وسط تمَّ من خلاله اشتراط عنصر السياسة كعنصرٍ محوريّ يحوّل الجرائم الوطنية إلى جرائم ضد الإنسانية، مما يعني أن الوفود لم تعتبر مجرد الإشارة إلى الهجوم واسع النطاق أو المنهجي كافية للإشارة لعنصر السياسة، كما حسمت الوفود المسألة الهامة المتعلقة بالكيان الذي يجب أن يقوم من وراء هذه السياسة، فبعد أن كان المفهوم التقليدي يقتضي أن تكون السياسة في حال اشتراطها سياسة دولة كما في ألمانيا النازية، تم التوصل إلى أن وجود سياسة دولة حصراً، لم يعد مسألة ذات أهمية، وإن كان هذا حكماً خاصاً بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي لا يعد تقنيناً للقانون الجنائي الدولي، وهكذا سمحت الفقرة (٢/أ) من المادة السابعة بأن تكون السياسة سياسة دولة أو منظمة حيث جاء فيها:

[تعني عبارة هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (١) ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة].

وهكذا فقد مثلت المادة السابعة تطوراً كبيراً باشتراطها عنصر السياسة صراحةً، إضافة لتوسيعه ليشمل سياسة جماعة أو منظمة، وهو ما عادت اللجنة التحضيرية لتؤكده بشكل أكثر وضوحاً وتفصيلاً في الفقرة (٣) من مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية(٢)، وسنقوم استناداً لما سبق ببحث أهم معالم كلٍ من سياسة الدولة وسياسة المنظمة في البندين التاليين.

---

(١) انظر رأي M. Bassiouni ص ٢٨١ من هذه الدراسة.

(٢) انظر: ص ٢٠١ من هذه الدراسة.

الفرع الأول
سياسة الدولة

ينطوي مفهوم سياسة الدولة على تورط مستوىً سياسيٍ رفيع في الدولة في ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية بشكل مباشر أو غير مباشر.

وغالباً ما ترتكب الجرائم ضد الإنسانية تبعاً لهذا الشكل من السياسة نظراً لأن طبيعتها الخاصة واتساع نطاقها ومنهجيتها تتطلب استخدام مؤسسات الدولة ومقدراتها وكبار موظفيها العامين الذين يعملون بموجب سلطاتهم الواسعة التي لا يحدها القانون(١).

وعلى الرغم من أن الفقرة (٣) من مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية أضافت مزيداً من الإيضاح حول المادة السابعة من النظام الأساسي إلا أنها تركت العديد من النقاط التي سينبغي علينا التأكيد عليها في تحديدنا لسمات سياسة الدولة فيما يلي:

أولاً: لا يوجد في المادة السابعة أو مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية ما يشير إلى اشتراط أن تكون سياسة الدولة صريحة أو معلنة أو ذات طابع رسمي.

هذا وقد كانت المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة قد أشارت صراحة في قضية Tadic إلى عدم وجوب أن تتخذ السياسة طابعاً رسمياً(٢)، رغم أن من الواضح أن الإعلان عن السياسة صراحةً أو اتخاذها طابعاً رسمياً سيخفف بشكلٍ كبير من العبء الملقى على عاتق الادعاء في إثبات وجود هذه السياسة لاستيفاء عناصر الركن الدولي أو الاختصاصي.

وتوضح الأمثلة التاريخية أشكالاً مختلفة لهذه السياسة، فقد ترك النازيون كتابات ووثائق تؤكد بكل وضوحٍ على وجود سياسة الدولة، وعلى خططها

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. PP. 246-248.
(2) Prosecutor, V.Tadic (Case No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgment Para 653.

الهادفة للتخلص من اليهود والغجر والمرضى العقليين وغيرهم من السكان المدنيين غير المرغوب فيهم كالمعارضين السياسيين(١).

وبدرجة أقل وضوحاً برز عنصر السياسة في الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في كلٍ من يوغسلافيا ورواندا من خلال تصريحات كبار المسؤولين المتعلقة بسياسة التطهير العرقي(٢)، وأعمال الإبادة الجماعية(٣).

أما عندما لا تكون سياسة الدولة في التحريض على ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية مُعلنةً وواضحةً بهذا الشكل فسيكون من الصعب إثبات وجود مثل هذه السياسة، وسيكون على المحكمة استنتاج مدى وجود السياسة من الطريقة التي يتم بها ارتكاب الجرائم، كأن يكون الهجوم الموجه ضد السكان المدنيين على درجة عالية من الاتساع أو المنهجية تفوق ما يُطلب استيفاؤه عادة في الجرائم ضد الإنسانية(٤).

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 259.

(٢) يمكن تعريف التطهير العرقي بأنه سياسة تهدف لجعل منطقة معينة متجانسة عرقياً، عن طريق القوة وبث الرعب لنقل وترحيل أشخاص مستهدفين أو جماعة ما من المنطقة، ولا يوجد تعريف للتطهير العرقي في قواعد القانون الدولي العرفي يعرفه بهذا الشكل وقد استنبطت لجنة الخبراء هذا التعريف من سياق النزاع في يوغسلافيا السابقة، حيث استعمل هذا التعبير من قبل القادة الصرب في اتصالاتهم مع الحملات العسكرية العائدة لهم لتطهير الأقاليم التي يراد جعلها جزءاً من صربيا الكبرى. انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, The Law Of ICTY, Transnational Publisher 1996. P. 608.

(٣) استخدمت الإذاعة المسيطر عليها من قبل سلطات الهوتو في عمليات الإبادة الجماعية، حيث كان يعلن بشكلٍ مخطط له عن أسماء المراد التخلص منهم وأماكن تواجدهم لتقوم الميليشيات التابعة للهوتو على الفور بقتلهم.

(٤) كان هذا ما أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة أثناء نظر قضية Tadic.

- Prosecutor, V.Tadic (Case No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgment Para 653.

كما سيساهم امتداد ارتكاب الجرائم عبر سنوات طويلة في الإشـارة إلـى عنصر السياسة، كما في الجرائم التي ارتكبها الخمير الحمر في كمبوديا والتـي امتدت بين عامي ١٩٧٥- ١٩٨٨.

وبعيداً عن السياق العام للهجوم، يمكن الاستدلال على وجود سياسة الدولة من بعض الظروف المحيطة بالفعل الجرمي ذاته، ففي قضـية Tadic وجـدت المحكمة أن أفعال المتهم كانت تخدم بكل وضوحٍ أهـدافاً اسـتراتيجية بالنسـبة لجمهورية الصرب وسياساتها في التطهير العرقي، كما وجدت أن استخدام موارد الدولة ومؤسساتها في ارتكاب الأفعال الجرمية والتي تمت في معسكراتٍ كانـت تديرها سلطات جمهورية الصرب إشارةٌ واضحة إلى أن الأفعال كانت جزءاً من سياسةٍ مقبولةٍ من هذه السلطات تجاه السجناء المسلمين في هذه المعسكرات.

ويمكن بالتأكيد الاستدلال على عنصر السياسة بشكل أكثر وضوحاً إذا مـا نُفّذت الأفعال الجرمية عن طريق قوات تابعة للدولة كعناصر القوات المسلحة أو قوات الشرطة أو الوحدات شبه العسكرية التابعة للدولة، أو أن تكون الجرائم قد نُفّذت في مناطق خاضعة لسيطرة قوات الدولة أو الحكومة.

ثانياً: لا يوجد في المادة السابعة أو مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية ما يشير إلى وجوب أن تكون سياسة الدولة مرسومةً بدقةٍ أو معدةً بشكلِ خطةٍ تفصـيليةٍ حتى عندما تكون هذه السياسة معلنةً وواضحةً، إذ إن من الممكن أن تكون هـذه السياسة مجرد توجهٍ عريضٍ يركز فيه كبار مسؤولي الدولة على النتائج الجرمية النهائية كالإبادة أو الترحيل أكثر من تركيزهم على كيفية الوصـول إلـى هـذه النتائج.

ولقد جاء نص المادة السابعة مطلقاً رغم محاولات الوفد الفرنسي الذي أراد الإشارة الصريحة إلى العبارة التي تفيد اشتراط وجود خطةٍ مـدبرة Concerte وفق ما نص عليه التعريف في القانون الفرنسي الجديد، الأمر الذي لم يلق التأييد الكافي(١)، خاصةً أنه سيجعل إثبات عنصر السياسة أمراً بالغَ الصعوبةِ.

---

(١) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢١٢.

وقد سبقت الإشارة إلى ما واجه عنصر السياسة من انتقاد وما جاء من رد عليه بأن عنصر السياسة لم يكن مجرد إعادةٍ أو تكرارٍ لعنصر الهجوم المنهجي الذي يتطلب درجةً عاليةً من التنظيم والتخطيط والعمل الجماعي المنظم التي لا يتطلبها عنصر السياسة الذي يخضع لمعيارٍ أكثر مرونة[١].

فلا أهمية إذاً لشكل سياسة الدولة التي غالباً ما تكون محاطةً بغطاءٍ من الشرعية الزائفة، ويمكن للادعاء استنباط أمر وجودها من الطريقة التي تحدث فيها الأفعال الجرمية.

ومن استعراض لأهم الفظائع وانتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة التي ارتكبت خلال القرن العشرين يبدو واضحاً" أن التلاعب بالقانون أو التذرع بضرورات الحفاظ على النظام العام كان من أهم سمات سياسة الدولة، وإن من أبرز الأمثلة على ذلك سياسات Hitler في سنّ القوانين المختلفة التي تعزز التفوق العرقي الآري وسياسات Staleen والحكومات الشيوعية عموماً[٢]، كل هذا إضافةً إلى قوانين الطوارئ التي عادة ما تستخدمها بعضٌ من حكومات دول العالم الثالث لتغطية ما تقوم به من انتهاكات في وجه أي صوتٍ معارضٍ لسياساتها الديكتاتورية القمعية.

ثالثاً: كما أن من الممكن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية تبعاً لسياسة ومخطط معد من قبل المسؤولين الأعلى في الدولة، يمكن ارتكاب هذه الجرائم بمبادرات خاصة مع تغاضي المسؤولين الأعلى ومباركتهم للجرائم، والذي قد يتضح من إحجامهم عن منع الهجوم الموجه ضد السكان المدنيين أو من إحجامهم عن عقاب مرتكبي هذا الهجوم[٣].

ولقد جاء هامش الفقرة (٣) من مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية ليشير إلى إمكانية تنفيذ السياسة عن طريق الفشل المتعمد أو الإحجام عن القيام بعمل

---

(١) انظر: ص ٢٦٠ من هذه الدراسة.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. PP. 250.

(3) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P.P. 257- 258.

بعد نقاشٍ طويلٍ دار في جلسات اللجنة التحضيرية أثناء الإعداد لأركان الجرائم(١)، فقد كانت معظم وفود الدول تؤيد أن يشمل مفهوم عنصر السياسة الفشل المتعمد في منع الهجوم عن طريق إسقاط أو تعديل العبارة **التي تشترط أن تقوم الدولة أو المنظمة بتعزيزٍ أو تشجيعٍ نشطٍ للقيام بالهجوم على السكان المدنيين**(٢).

وقد أشار المفاوضون تأكيداً لرأيهم إلى اعتراف القانون الجنائي الدولي بإمكانية ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية تبعاً لسياسة دولةٍ أو مباركةٍ وتسامحٍ من مسؤوليها، كما هو الحال في الاتفاقية المناهضة للتعذيب، بينما أشار وفد دولة البحرين، بشكلٍ خاص، والذي فضل الاحتفاظ بهذه العبارة، إلى تخوفه من أن بعض الممارسات الاجتماعية والثقافية والدينية غير المنصوص عليها في القوانين الوطنية والتي لا تفرض أو يوافق عليها من قبل الحكومة من قبيل الزواج والمواريث يمكن أن تعتبر جرائم ضد الإنسانية في حال إسقاط هذه العبارة(٣).

وقد أيد الوفد الإيراني وجهة النظر هذه، وقال بأنه من الممكن للمحكمة في حال عدم الإشارة إلى التشجيع النشط، أن تبسط اختصاصها على مساحةٍ واسعةٍ من انتهاكات حقوق الإنسان التي لا تصل إلى درجة الجرائم ضد الإنسانية كالسجن والاضطهاد والأفعال اللاإنسانية، وقد تدخل وفد السويد للتوصل إلى تسويةٍ تمّ استناداً إليها الاحتفاظ بالعبارة سابقة الذكر مع إضافة العبارة الهامشية التي تشير إلى الفشل المتعمد في منع الهجوم(٤).

---

(١) انظر: ص ٢٠٤ من هذه الدراسة.

(2) Hall, Christopher. Keith, The First Five Sessions Of The Un Preparatory Commission For, The ICC, op. cit. P. 780.

(3) Hall, Christopher Keith, The First Five Sessions Of The Un Preparatory Commission For The ICC, op. cit. P. 780.

(4) Hall, Christopher Keith, The First Five Sessions Of The Un Preparatory Commission For The ICC, op. cit. P. 780.

ورغم أهمية هذه العبارة الهامشية إلا أنها لم تحظ والفقرة الأصلية من مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية بصياغةٍ قانونيةٍ مقبولةٍ من الناحية الفنية، أما من الناحية العملية، فيعتبر تحديد مدى فشل الدولة المتعمد في منع الهجوم العشوائي من أهم ما قد يعترض الادعاء من صعوباتٍ في إثبات وجود عنصر السياسة[١]، خاصة وأن الفقرة الهامشية جاءت مقيدة بعبارة "يمكن تنفيذ هذه السياسة في ظروف استثنائية بالفشل المتعمد في القيام بعمل يُقصد منه تشجيع القيام بهذا الهجوم وأن وجود هذه السياسة لا يمكن استنتاجها فقط بغياب العمل الحكومي أو التنظيمي".

ويعني هذا أن فشل الحكومة لن يكون كافياً في معظم الحالات لاستيفاء عنصر السياسة[٢]، وعلى الرغم من ذلك لا بد من الإقرار بأن الإشارة إلى إمكانية استيفاء عنصر السياسة عن طريق الفشل المتعمد في القيام بعملٍ، كانت إضافةً هامة، خاصةً أنها تشكل ضماناً للمقاضاة عن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في الحالات التي يصعب فيها إثبات وجود مخطط صريح وواضح من قبل الدولة أو المنظمة.

وبالطبع ستكون مهمة الادعاء في إثبات الفشل المتعمد للدولة أكثر سهولة في حالة الهجوم واسع النطاق الذي سيظهر بشكل أكثر وضوحاً من الهجوم المنهجي تورط الدولة وكبار مسؤوليها وأنهم ما كان من الممكن أن يجهلوا بوجود الجرائم المرتكبة على مثل هذا النطاق الواسع.

رابعاً: يستبعد عنصر السياسة الأفعال التي تتم بمبادرةٍ خاصةٍ من مرتكب الجريمة، كما لا يدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية السلوك العرضي المرتكب من بعض المسؤولين العاميّن الذين يتصرفون بشكلٍ مستقلٍ عن أية سياسة رغم أن عملهم قد يوحي بدايةً بوجود مثل هذه السياسة.

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 280.
(2) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 156.

هذا ولا يشترط في القائمين على تنفيذ سياسة الدولة أن يكونوا من موظفيها العامين إذ يمكن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية من قبل قوات عسكرية أو شبه عسكرية أو قوات الشرطة أو من قبل أشخاص عاديين يعملون لصالح الدولة، أو خليطٍ من هؤلاء جميعهم، وليس هذا جديداً على المفهوم العام للجرائم ضد الإنسانية، فحتى في محاكمات نورمبورغ حين كان معظم من حوكم من العسكريين حوكم Streicher وأدين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية مع أنه لم يكن موظفاً حكومياً، كما لم يكن له مَوقعٌ حزبي ولم تكن صحيفته رسميةً أو جهازاً تابعاً للدولة[١].

وبعد الحرب العالمية الثانية كانت معظم الجرائم ضد الإنسانية قد ارتكبت من قبل وحدات شبه عسكرية أو مدنيين عاديين حتى أن أبشع الجرائم التي ارتكبت في رواندا كانت قد تمت من قبل أطفال لم تبلغ أعمارهم الثامنة عشرة وإن لم يكن بالإمكان محاكمة مثل هؤلاء أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ولا يشترط في ذات الوقت أن يكون القائمون على تنفيذ سياسة الدولة من رعايا هذه الدولة ذلك أن جنسية الفاعل غير ذات أهمية بشكل عام، هذا إضافة لأن نص المادة السابعة كان نصاً مطلقاً[٢].

وعلى الرغم من التحديد السابق للمعالم الأساسية لعنصر سياسة الدولة إلا أن هذا لا يعني حل جميع ما يتعلق بهذا العنصر من إشكاليات، إذ أن هناك معضلةً كبرى تتعلق بتحديد المستوى الذي يجب أن تصاغ عليه سياسة الدولة[٣]، وهل يشترط أن تكون السياسة قد صيغت من أعلى مستوىً سياسي في الدولة؟

---

(1) Metzl, Jamie Frederic, Rawanda Genocide and The International Law Of Radio Jamming, op. cit. P.P. 635- 636.

(٢) وقد كانت مبادئ المسؤولية الدولية تشير، بشكل عام، إلى أنه في حال لم يكن مرتكب الجريمة من مواطني الدولة لكن يتصرف بأمر من سلطاتها فيمكن لتصرفاته وأعماله أن تنسب لتلك الدولة لأن جنسية الفاعل غير ذات أهمية.

(3) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 280.

في الحقيقة لم تجب المادة السابعة أو مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية على هذا التساؤل، إلا أننا لا نرى اشتراط قمة الهرم الرئاسي في هذه السياسة، إذ يكفي إثبات وجود السياسة استناداً لقرارٍ من مسؤولين كبار إذا ما كانوا يتمتعون بصلاحياتٍ تمكنهم من استخدام موارد الدولة ومؤسساتها بحرية.

وإضافة لما يثيره تحديد المستوى الذي يجب أن تصاغ فيه سياسة الدولة من صعوبات لن يكون من السهل من الناحية العملية إثبات كون الهجوم قد تم تبعاً لهذه السياسة نظراً لصعوبة إثبات الرابطة بين مرتكبي الأفعال الجرمية التي تشكل في مجموعها هجوماً وصنّاع القرار والمستويات الوسيطة بينها.

وعلى الرغم من الصعوبات التي يثيرها عنصر سياسة الدولة، إلا أنه يعد عنصراً بالغ الأهمية، فعلى الرغم من أن الجرائم ضد الإنسانية هي نتاج سياسة أو عمل دولة إلا أن الأفراد هم الذين تتم مساءلتهم جنائياً فبينما تعزى السياسة للدولة من الناحية النظرية يمكِّن عنصر السياسة من الوصول إلى صنّاع القرار الذين لا يساهمون مباشرة في ارتكاب الأفعال الجرمية(١).

وهكذا فإنه بدون إثبات عنصر السياسة لن يكون بالإمكان مساءلة صنّاع القرار، كما لن يكون بالإمكان مساءلة مرتكبي الأفعال الجرمية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وإن كانت جرائمهم ستشكل جرائم عادية تدخل في إطار الاختصاص القضائي الوطني.

الفرع الثاني
سياسة غير الدولة

لم يكن المفهوم التقليدي للجرائم ضد الإنسانية يشترط مجرد وجود السياسة بل كان يشترط أن تكون سياسة دولة، وكان السبب الأساسي في ذلك أن ارتكاب

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 402.

الجرائم ضد الإنسانية كجرائم جماعية يتطلب استخدام مؤسسات الدولة وموظفيها ومواردها للتمكن من ارتكاب مثل هذه الجرائم الخطيرة[١]، إلا أنه مع مرور الزمن وما رافقه من تطورات على جميع الأصعدة تزايدت قدرة بعض الجهات التي لا تتمتع بوصف الدولة في تحقيق نتائج إجرامية مماثلة في الخطورة، باتساع نطاقها ومنهجيتها، لتلك التي يمكن أن ترتكبها الدولة مستخدمة مؤسساتها ومواردها ومقدراتها.

وقد انعكس هذا على فقه القانون الجنائي الدولي الذي لم يعد يرى ضرورة اشتراط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية تبعاً لسياسة دولة، وقد جاءت المادة السابعة من النظام الأساسي لتؤكد انسجامها مع هذا التوجه الفقهي.

ويعد توسيع مفهوم الجرائم ضد الإنسانية ليشمل الهجوم الذي يتم تبعاً لسياسة غير سياسة الدولة تطوراً هاماً، وسيُفيد بشكل كبير في المحاكمة عن الفظائع التي ترتكب في الحروب الأهلية وغيرها من الاضطرابات الداخلية التي قد يكون من الصعب فيها إثبات تورط الدولة[٢].

ويثير السماح بارتكاب جرائم ضد الإنسانية تبعاً لسياسة منظمة أو تنظيم تساؤلاً حول شكل هذا التنظيم والذي لم تحدده المادة السابعة أو مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية؟

وفي الحقيقة لقد تركت عدم إجابة النظام الأساسي عن هذا التساؤل مجالاً واسعاً للجدل الفقهي، فبينما رأى البعض وجوب أن تحوز هذه المنظمة على صفات تماثل صفات الدولة في كونها تمارس بعض السيطرة أو التحكم على الإقليم أو الشعب وتمارس سياسةً مشابهةً في صفاتها العامة لسياسة الدولة[٣]،

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 257.
(2) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law op. cit. P. 156.
(3) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 274.

يخالف آخرون هذا الرأي فيرون إمكانية ارتكاب هذه الجرائم تبعاً لسياسة منظمات إرهابية أو حركات انفصالية أو حركات ثورية[١].

ويستند هؤلاء في ذلك إلى مسودة لجنة القانون الدولي للجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها، والتي لم تحدد صراحةً وجوب وجود سيطرةٍ دائمةٍ على الإقليم من قبل الجماعة أو المنظمة، حيث بدا واضحاً أثناء إعدادها رغبة أعضاء اللجنة في شمول الجماعات أو العصابات الإجرامية التي ترتكب انتهاكاتٍ منظمةً أو واسعةً لحقوق الإنسان[٢].

وإننا في تأييدنا للرأي الثاني نرى أن اشتراط وجوب وجود السيطرة على الإقليم يتناقض مع فكرة الجرائم ضد الإنسانية في المادة (٧) والسماح بإمكانية ارتكابها زمن السلم والحرب مع إطلاق مفهوم السكان المدنيين ليشمل أي مجموعة من السكان المدنيين في أي مكان من العالم على اختلاف جنسياتهم، مما يفيد ضمناً عدم اشتراط وجود سيطرة على الإقليم، إلا أنه على الرغم من عدم إشارة النظام الأساسي أو المقدمة إلى صفة التنظيم والذي قد يخفي أغراضاً سياسية، فإن من الواضح عدم رغبتهم في شمول مفهوم المنظمة للجماعات الإرهابية، على الأقل، ويستفاد ذلك من عدم قبولهم الإشارة إلى جرائم الإرهاب كجرائم تدخل في اختصاص المحكمة.

هذا وعلى الرغم من تأييدنا إمكانية ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية من قبل منظمات أو جماعاتٍ إرهابيةٍ أو إجرامية تبلغ حداً كبيراً من التنظيم دون أن يشترط أن يكون لها سيطرة على الإقليم أو الشعب إلا أننا لا نرى إمكانية قبول هذا في حال الفشل المتعمد، حيث يستلزم إثبات الفشل المتعمد أن يكون لهذه المنظمات أو الجماعات سلطات كاملة على الإقليم وبالتالي وجود التزامٍ قانوني عليها بمنع الهجوم ضد السكان المدنيين.

(1)Arsanjani, Mahnoush H., The Rome Statute Of The ICC, In, AJ.I.L. Vol. 93 No 1, 1999, P. 31.
(2) Ratner, Steven R., and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities, International Law, op. cit. P. 66.

المبحث الرابع
العلم بالهجوم

لم تذكر مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية العلم بالهجوم في تعريفها للجرائم ضد الإنسانية، إلا أن المفاوضين في مؤتمر روما اقتنعوا بضرورة الإشارة إلى العلم بالهجوم، وبما ينسجم مع المبادئ العامة للقانون الجنائي، فمادام الهجوم هو الصفة الأساسية للجرائم ضد الإنسانية فكان لا بد من أن يعلم المتهم بهذا الهجوم لاستيفاء الركن المعنوي في ارتكاب هذه الجرائم الخطيرة(١).

وقد كانت المادة السابعة المادة الأولى في الوثائق القانونية الدولية التي تشير إلى العلم بالهجوم في تعريف الجرائم ضد الإنسانية.

وهكذا أُشتُرط هذا البعد الثاني للركن المعنوي إلى جانب البعد الأول المتمثل بما سبق ذكره من ركنٍ معنويٍ يتعلق بارتكاب كلٍ من الجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية من علم وإرادة وفق ما جاءت به المادة (٣٠) من النظام الأساسي.

ولقد كان إدراج النظام الأساسي للعلم بالهجوم كعنصر من عناصر الركن الدولي أو الاختصاصي مثار انتقاد البعض نظراً لكونه ركناً موضوعياً يتطلب إثبات العلم الشخصي بالسياق الأوسع للهجوم(٢)، وفعلاً إنه سيكون من الصعب إثبات العلم بالهجوم، بداية، لعقد اختصاص المحكمة دون الخوض في البعد الأول

---

(١) لقد تمت الإشارة إلى العلم بالهجوم رغم ملاحظة بعض المفاوضين أن المسألة لا جدوى منها تقريباً نظراً لأن الأمثلة التاريخية تبين أن من الصعوبة بمكان تصور حالةٍ يرتكب فيها الشخص فعلاً لا إنسانياً في إطار هجومٍ واسع النطاق أو منهجي دون علم بهذا الهجوم. انظر حول جميع ما سبق:

د. محمد يوسف علوان– الجرائم ضد الإنسانية– مرجع سابق– ص ٢١٣.

(٢) انظر: ص ٢٢٢ من هذه الدراسة.

للركن المعنوي المتعلق بارتكاب إحدى الجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السابعة.

ويعد إثبات العلم بالهجوم مسألة أكثر صعوبةً من إثبات الركن المعنوي العادي(١).

ولم تحدد المادة السابعة أو مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية المضمون الدقيق للعلم بالهجوم إلا أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة كانت قد حددت في قضية Tadic الشروط الثلاثة التالية المطلوبة لاستيفائه وهي:

١- أن يعلم الشخص بوجود الهجوم.

٢- أن يعلم الشخص أن عمله يتم في سياق هذا الهجوم.

٣- أن لا يقوم الشخص بفعله الجرمي لأسباب شخصية محضة غير مرتبطة بالنزاع المسلح.

ولا يمنع هذا من وجود دوافع شخصيةً لارتكاب الجرم، إلا أن هذه الدوافع لا يجب أن تكون الدوافع الوحيدة لارتكاب الفعل الجرمي(٢).

ولا تختلف شروط العلم بالهجوم في المادة السابعة، في رأينا، عن هذه الشروط الثلاثة السابقة، باستثناء الإشارة إلى الهجوم واسع النطاق أو المنهجي كبديلٍ عن النزاع المسلح.

وينطبق اشتراط العلم بالهجوم على المستويات المختلفة المساهمة في ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية، فقد يبدأ الهجوم من قبل المنفذين في المستويات الأدنى، وسيكون من المهم في هذه الحالة إثبات علم المسؤولين الأعلى في الدولة أو المنظمة بالهجوم وامتناعهم عن اتخاذ الإجراءات الضرورية حياله للتمكن من مساءلتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية عن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، ولا

---

(1) Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law, op. cit. P.154.

(2) Prosecutor, V. Tadic, (Case No. IT -94-1- T) Opinion and Judgment, Para. Para 656- 660.

يجب بالطبع اعتبار التذرع بعدم العلم بالهجوم مقبولاً خاصة عندما يكون الهجوم واسع النطاق بشكل لا يمكن تجاهله.

كما قد يبدأ الهجوم بأمر من المسؤولين الأعلى، وفي إطار سياسة وخطة عامة للدولة أو المنظمة فعندها سيكون من المهم إثبات علم المنفذين الأدنى بالهجوم واسع النطاق أو المنهجي الذي يتم تبعاً للسياسة، والذي تتم أفعالهم في إطاره.

إلا أنه لا يشترط في المنفذين الأدنى علمهم بدقائق المخطط الشامل طالما أنهم يعرفون أنهم جزء من هذا المخطط، وهذا ما أشارت إليه الفقرة (٢) من مقدمة أركان الجرائم ضد الإنسانية حين قالت: (إلا أنه لا ينبغي تفسير العنصر الأخير بوصفه يتطلب إثباتاً على علم المتهم بجميع خصائص ذلك الهجوم أو التفاصيل الدقيقة للخطة أو السياسة التي تتبعها الدولة أو المنظمة، ففي حالة ظهور الهجوم واسع النطاق أو المنهجي ضد السكان المدنيين يشير شرط القصد للعنصر الأخير إلى استيفاء هذا العنصر المعنوي إذا نوى المتهم مواصلة هذا الهجوم)، ويجب أن ينطبق هذا على المستويات الوسطى في سلسلة الأمر حتى لا يكون بإمكانها التنصل من المسؤولية على أساس عدم العلم بالخطة الكلية.

وهذه الطبقات عادة ما تحمي نفسها من المساءلة داخل الأجهزة البيروقراطية التي يكون من السهل فيها تقسيم الخطة بحيث لا يعلم منفذو الخطة إلا ذلك الجزء الذي يضطلعون بتنفيذه(١).

وعلى الرغم مما سبق فإنه لن يكون من السهل من الناحية العملية الوصول إلى المنفذين الأدنى كالحراس في المعسكرات والعمال المدنيين في المستويات الوسطى وغيرهم من العناصر الأساسية في الخطة الجرمية والذين سوف يدعون جهلهم بالخطة كليةً(٢).

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 278.
(2)Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law, op. cit. P.155.

وتذليلاً لمثل هذه الصعوبات اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Tadic أن بالإمكان الاستدلال على وجود الركن المعنوي من الظروف، كما اعتبرت أن كل من يعملون في معسكرات الاحتجاز يجب أن يكون لديهم علم بالممارسات الإجرامية التي تتم داخلها[١].

وسيكون على المحكمة الجنائية الدولية الأخذ بهذا المعيار للتمكن من المساءلة عن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية حيث لن يكون بالإمكان بدون إثبات العلم بالهجوم مساءلة الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية، بل سيكون مسؤولاً عن جريمةٍ عاديةٍ في إطار القوانين الجنائية الوطنية طالما استوفى الركن المعنوي المطلوب لارتكاب جرائم كالقتل أو التعذيب.

وهكذا وختاماً لكل ما سبق يتضح أنه لإثبات الركن الدولي أو الاختصاصي في الجرائم ضد الإنسانية يجب استيفاء العناصر الأربعة السابقة الذكر، فيجب أن يعلم مرتكبو الجرائم أن أفعالهم الجرمية جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد السكان المدنيين، ذلك الهجوم الذي يجب أن يكون قد تم تبعاً لسياسة دولة أو منظمة تستوفي شروطاً يجب على المحكمة الجنائية الدولية تحديدها قبل التمكن من المساءلة الجنائية، وبعد استيفاء هذه الشروط سيتوجب البحث في مدى استيفاء أركان الجرائم التي تدخل في الجرائم ضد الإنسانية والتي أشارت إليها اللجنة التحضيرية، وهذا ما سنبحثه بالتفصيل في القسم الثاني من هذه الدراسة.

---

(1)Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law, op. cit. P.155.

القسم الثاني

الجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أشارت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أحد عشر صنفاً من الجرائم ضد الإنسانية، أي بزيادة جريمتي الفصل العنصري والاختفاء القسري على ما جاء به نظام كلٍ من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا.

وغطّت المادة السابعة بهذا أهم وأخطر الأفعال اللاإنسانية التي كان المجتمع الدولي قد اعترف بضرورة تجريمها.

وقد عرّفت الفقرة الثانية من المادة السابعة معظم هذه الجرائم على الرغم من الآراء التي لم تر حاجةً إلى ذلك، وعادت اللجنة التحضيرية المشكلة بموجب الوثيقة الختامية في مؤتمر روما لتلقي مزيداً من الضوء على هذه الجرائم عن طريق صياغةِ أركانها العامة، رغم أن هذه الأركان ما كانت في غالبيتها إلا مجرد تكرارٍ لما جاء به النظام الأساسي للمحكمة.

وباستثناء عناصر الركن الدولي (الاختصاصي) التي سبق ذكرها والتي يؤدي انتفاؤها إلى عدم اختصاص المحكمة بالنظر في الجرائم، لا يخفى مدى التشابه بين كثيرٍ من الجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية ونظيراتها في القوانين الوطنية، مما سيعيننا على تحديد أركانها كما هو متعارفٌ عليه في إطار النظرية العامة للجريمة.

ونقوم استناداً لذلك بتناول كل جريمةٍ على حدة، مفصّلين أركانها القانونية، الشرعي، والمادي والمعنوي إضافةً لأركانٍ أخرى تختص بها بعض أنواع الجرائم ضد الإنسانية.

وعلى الرغم من أن الركن الشرعي لهذه الجرائم ما هو في الحقيقة إلا نص المادة السابعة مع ما يفسره من أركان هذه الجرائم التي صاغتها اللجنة التحضيرية، إلا أننا ارتأينا عند دراسة هذا الركن أن نقوم باستعراض الوثائق القانونية المختلفة في فروع القانون الدولي الأخرى لأنها كانت الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه الوفود في مؤتمر روما لإدراج الأفعال الجرمية في الجرائم ضد الإنسانية.

وهكذا سنقوم في استعراضنا لهذه الجرائم بتقسيم دراستنا إلى بابين، يتناول **أولهما** الجرائم الماسة بالحياة والسلامة الجسدية، بينما يتعلق **ثانيهما** بالجرائم الماسة بالحرية البدنية والجرائم القائمة على أساسٍ تمييزيٍ والأفعال اللاإنسانية الأخرى[١].

---

(1) تجدر الملاحظة إلى أننا سنقوم بتقسيم الجرائم إلى هذين البابين استناداً لضرورات البحث، وبالاعتماد على الصفة الغالبة للجريمة، ولا يمنع هذا من تداخل بعض أنواع الجرائم المذكورة في البابين، ومن أمثلة ذلك جريمة الاستعباد الجنسي التي يمكن إضافةً لتصنيفها كجريمةٍ ماسةٍ بالسلامة الجسدية أن تندرج تحت الجرائم الماسة بالحرية البدنية، كما أن من أمثلة ذلك جريمتي الاضطهاد والفصل العنصري القائمتين على أساسٍ تمييزيٍ واللتين لا يوجد ما يمنع من اندراجهما ضمن الجرائم الماسّة بالحياة أو الماسّة بالسلامة الجسدية أو الحرية البدنية كما سنرى في حينه.

الباب الأول

الجرائم الماسّة بالحياة والسلامة الجسدية

يتضمن هذا الباب الجرائم الماسة بالحياة وهي القتل والإبادة، والجـرائم الماسّة بالسلامة الجسدية وهي جرائم الاغتصاب وغيره من أفعال العنف الجنسي الأخرى وجريمة التعذيب، وهي جرائم سنبحثها في الفصلين التاليين.

الفصل الأول

الجرائم الماسة بالحياة

يأتي الحق في الحياة في مقدمة الحقوق الجوهرية للإنسان، وما من شكٍ أن في إهداره إهداراً لكل ما سواه من حقوق، ومن هنا كانت حماية هذا الحق مبدءاً عاماً أكدت على صيانته كافة الشرائع السماوية، كما كفلت حمايته مختلف القوانين الوطنية، ومن هنا تنبثق أهمية بحث جريمتي القتل العمد والإبادة اللتان تمسان بشكلٍ مباشرٍ هذا الحق، وهذا ما سنتناوله بشيءٍ من التفصيل في المبحثين التاليين:

المبحث الأول

جريمة القتل العمد Murder

لا يخلو أيٌ من القوانين الوطنية عبر العالم من نصٍ على تجريم القتل كجريمةٍ محوريةٍ على رأس كل الجرائم الأخرى.

والقتل في التعريف هو إنهاءٌ محظورٌ للحياة، أو اعتداءٌ على حياة الغير تترتب عليه وفاته.

وحماية المشرّع ضد جريمة القتل حمايةٌ عامةٌ مكفولةٌ للجميع، فلا عبرة لكون الضحية شخصاً سليماً أو مريضاً أو مجرماً خطيراً[(١)].

وعلى الرغم من الاتفاق على إدراج جريمة القتل، نجد اختلافاً في تسميتها وتعريفها وعناصرها باختلاف أنظمة العدالة الجنائية الوطنية.

ولا خلاف على كل حال حول نوعين على الأقل من جرائم القتل وهما القتل العمد أو القتل مع وجود القصد الجنائي والقتل غير العمد أو القتل الخطأ.

---

(١) د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات /القسم الخاص/- دار النهضة العربية ١٩٨٨- ص ٣٢١.

ولا شك أن هذا الاختلاف في النظرة إلى جريمة القتل العمد Murder سيخلق مشكلةً تتعلق بتعريف هذه الجريمة في نظام المحكمة الجنائية الدوليـة، الأمر الذي سنراه عند بحث الركن المعنوي لهذه الجريمة.

هذا وسنقوم ببحث أركان جريمة القتل العمد في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول
الركن الشرعي

يمكن بحث الركن الشرعي لجريمة القتل العمد في فروع القانون الدولي التالية:

الفرع الأول
القتل في اتفاقيات حقوق الإنسان

لم تُغفِل الأمم المتحدة منذ قيامها الاهتمام بحق الإنسان في الحياة، فنُص عليه في العديد من الوثائق الدولية لحقوق الإنسان.

وتأكيداً على تحريم القتل جاء نص المادتين الثانية والثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ معلناً حماية الحق فـي الحيـاة والحريـة والأمان لكل إنسانٍ بدون تمييزٍ قائمٍ على أساس العرق أو اللون أو الجـنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو غيره من الأسباب التمييزية.

كما اعتبر المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان الحق في الحياة المنبـع لكل حقوق الإنسان الأخرى(١).

---

(١) مكتب الإعلام العام للأمم المتحدة- الأمم المتحدة وحقوق الإنسـان- الأمـم المتحـدة نيويورك ١٩٧٨- ص ٨٥.

وعدّته المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، في فقرتها الأولى، حقاً متأصلاً لكل إنسان Inherent، حيث لم يحظَ أي حق آخر في الاتفاقية بهذا الوصف، كما أوجب العهد حماية هذا الحق وأكد على عدم جواز الانتقاص منه حتى في أشد حالات الطوارئ خطورة(١).

وهذا ما أكدته عدة اتفاقياتٍ إقليميةٍ لحقوق الإنسان كالاتفاقية الأوربية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان.

وعلى الرغم من أن كل هذه النصوص، لا تسمح بحكم القانون، بتحول ما يعتري حق الحياة إلى انتهاكات جنائية معاقبٍ عليها بشكلٍ مباشر، تبقى أهمية هذه النصوص في مجال بحثنا في كونها تحمي المصلحة ذاتها التي يحميها تجريم القتل والإبادة في الجرائم ضد الإنسانية، فضلاً عن كونها أولت اهتماماً خاصاً لعمليات القتل والإهدار التعسفي للأرواح المرتكبة عادة على أيدي الحكومات، أو التي تتم بدعمٍ أو تأييدٍ غير معلنٍ منها بوصفها أخطر أشكال الاعتداء على حق الحياة، وهي في هذا الإطار تقترب إلى حدٍ بعيد من مواثيق المحاكم الجنائية الدولية التي تجرم أشكالاً مماثلة من الانتهاكات.

فالقتل أو الإعدام الفردي لمعارضين سياسيين يشكل، بدايةً، انتهاكاً لحقوق الإنسان، بينما يشكل جريمةً ضد الإنسانية فيما لو تم في إطار هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ على مثل هؤلاء الأشخاص من السكان المدنيين(٢).

---

(1) Rodley, Nigel S., Treatment Of Prisoners under International Law Clarendon Press- Oxford 1999- P. 144.

(٢) عملت الأمم المتحدة على إدانة إعدام المعارضين السياسيين، وعقد مؤتمر الأمم المتحدة السادس عن منع الجريمة ومعاملة المجرمين في عام ١٩٨٠ حيث أدان القتل المرتكب أو المتسامح به من قبل الحكومات، وطالب كافة الدول باتخاذ إجراءات فعالة لمنع هذه الأفعال الجرمية،... =

الفرع الثاني

القتل في القانون الدولي الإنساني

وعلى صعيد القانون الدولي الإنساني بُذلت منذ إعلان سان بطرسبورغ عام ١٨٦٨ جهودٌ كبيرةٌ لوضع قيودٍ على استخدام القوة المميتة وحظر أو تقييد استخدام عددٍ من أنواع الأسلحة غير التمييزية أو شديدة الخطورة على المدنيين(١).

وفي اتفاقيتي لاهاي لعام ١٨٩٩- ١٩٠٧ حُرّم قتل المدنيين زمن النزاعات المسلحة في ظل الاحتلال على الرغم من عدم تضمن هاتين الاتفاقيتين لتعاريف محددةً حول جريمة القتل، كما فشلت اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين المضافين لها لعام ١٩٧٧ في تعريف القتل وتحديد المقصود بحماية الحياة، ولذلك على المرء أن يلجأ لبحث ممارسات الدول زمن الحرب لتبين أنواع القتل التي تشكل انتهاكاً لنصوص هذه الاتفاقيات، مما يعني اللجوء لمبادئ القانون العام(٢).

وهكذا وعلى الرغم من عدم وضوح معالم جريمة القتل في هذه النصوص إلا أنها قدمت دعماً إضافياً بارزاً للجهود المبذولة على صعيد القانون الجنائي الدولي.

= وحتى مع قبوله لعقوبة الإعدام، أعلن المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره رقم ١٩٨٤/٥٠ الصادر في ١٩٨٤/٥/٢٥ عدم جواز فرض عقوبة الإعدام إلا في الجرائم التي تسفر عن نتائج بالغة الخطورة وعدم فرضها على من هم دون الثامنة عشر، فضلاً عن عدم جواز تنفيذها إلا بموجب حكمٍ قضائيٍ نهائيٍ صادرٍ بعد محاكمةٍ عادلةٍ من محكمةٍ مختصة. انظر علاء قاعود- حقوق الإنسان في مجال إقامة العدالة- المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة ٢٠٠١- ص٢٦٨.

(١) د. كمال حماد- النزاع المسلح والقانون الدولي- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ١٩٩٧- ص ١٨٦.

(2)Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit. P. 300.

الفرع الثالث

القتل في القانون الجنائي الدولي

أعطت اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ واتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها لعام ١٩٧٣ اهتماماً كبيراً بجريمة القتل واعتبرتها وغيرها من الأفعال اللاإنسانية جرائم ضد الإنسانية.

كما يشكل القتل العمد الجريمة الأولى بين الجرائم ضد الإنسانية في مواثيق جميع المحاكم الجنائية الدولية، وهذا ما أقره المبدأ السادس من مبادئ نورمبورغ ١٩٥٠ ومسودتي الجرائم المخلّة بسلم البشرية لعامي ١٩٥٤-١٩٩٦.

وعلى الرغم من ذلك لا نجد تعريفاً لهذه الجريمة في هذه النصوص جميعها، وقد قالت لجنة القانون الدولي في عام ١٩٩٦ في معرض مناقشتها لجريمة القتل كأحد الأفعال الإنسانية، في سياق تعريفها للجرائم ضد الإنسانية في المادة (١٨) من مسودة الجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها، إن القتل جريمةٌ معرّفةٌ بشكلٍ جيدٍ في القانون الوطني لكل دوله وإن هذا الفعل المحظور لا يحتاج بالتالي لمزيد من الشرح(١)، الرأي الذي ثبتت مجانبته للصواب، فقد أدى عدم تضمن نظامي يوغسلافيا ورواندا لمادة تتعلق بأركان جريمة القتل وغيرها من الجرائم إلى صعوباتٍ تتعلق بالاعتماد بشكلٍ كبيرٍ على ما هو موجود في الأنظمة الوطنية لتحديد المفهوم الدقيق لهذه الجريمة، مما يعني الاختلاف حول تحديد هذا المفهوم، وهو ما سنلاحظه بوضوحٍ عند بحثنا للركن المعنوي لجريمة القتل العمد.

وأخيراً لم تمانع أي دولةٍ على الإطلاق، في إدراج جريمة القتل العمد Murder على رأس قائمة الجرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة.

---

(1) Morris, Virgnia and Scharf, Michael P., The International Criminal Tribunal For Rawanda Vol. (1) op. cit. P. 187.

ولأن القتل جريمةً أساسيةً في كل نظامٍ قانونيٍ في العالم، لم يجد المفاوضون في مؤتمر روما حاجةً لدراسةٍ أعمق لهذه الجريمة، على الرغم من إعراب عددٍ من وفود الدول عن رأيهم في حاجة هذه الجريمة لمزيدٍ من الإيضاح، نظراً لما قد تثيره اختلافات القوانين الوطنية من صعوباتٍ في معرض ممارسة المحكمة لاختصاصها.

وهكذا لم تأت المادة السابعة بأكثر من إشارةٍ لاسم الجريمة، إلى أن قامت أركان الجريمة بمزيد من التحديد لمفهومها، حيث جاءت بما يلي:

[١- أن يقتل مرتكب الجريمة(١) شخصاً أو أكثر.

٢- أن يرتكب السلوك كجزء من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد مجموعة من السكان المدنيين.

٣- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزءٌ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد مجموعة من السكان المدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

(١) إن مصطلح يقتل Killed يوافق معنى عبارة يتسبب في موت Caused Death وتنصرف هذه الحاشية على كل العناصر التي تستخدم أياً من هذين التعبيرين...]

وسنقوم بإلقاء مزيد من الضوء على جريمة القتل العمد عند دراستنا ركنيّ الجريمة المادي والمعنوي في المطلبين التاليين:

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة القتل العمد Murder

لا يثير تحديد الركن المادي في جريمة القتل العمد، كجريمةٍ ضد الإنسانية تساؤلاتٍ تذكر.

وكما في جرائم القتل في القوانين الوطنية يمكن أن يرتكب القتل عن طريق الفعل أو الامتناع عن الفعل مادام هذا الامتناع سبباً أساسياً في حدوث

النتيجة، ويستفاد تجريم القتل بالامتناع، في رأينا، من عبارة هامش أركان الجريمة التي تشير إلى إمكانية استخدام مصطلح يقتل Killed وعبارة يتسبب بالموت Caused death للتعبير عن ذات المفهوم، وذلك أن التسبب بالموت يمكن أن يكون عن طريق الفعل أو الامتناع عن الفعل.

ولا عبرة بالطبع، في حال ارتكاب جريمة القتل عن طريق الفعل، للوسيلة المستخدمة مادامت صالحةً بطبيعتها لتحقيق نتيجة الوفاة، فقد يتم القتل باليد المجردة أو باستخدام السلاح على اختلاف أنواعه، أو عن طريق التسميم وهو الوسيلة التي استخدمت في كثيرٍ من جرائم القتل المرتكبة في رواندا للتخلص من المعارضين السياسيين والصحفيين والشهود على انتهاكات حقوق الإنسان(١).

هذا وإن حادث سير ينجم عنه الوفاة قد يدخل في ظل ظروفٍ خاصةٍ، يتوافر فيها القصد الجنائي المطلوب، في الجرائم ضد الإنسانية(٢).

وفي الحقيقة لم تجب أركان جريمة القتل العمد كجريمةٍ ضد الإنسانية، صراحةً، على مدى قبول المفاوضين فكرة القتل بالوسائل ذات الأثر النفسي، من قبيل التهديد والتي يذهب الرأي الغالب في فقه القانون الجنائي إلى نفيها، إلا أننا نؤيد ذلك الجانب من الفقه الذي لا يرى ضيراً في قبول هذه الفكرة شريطة بحث كل حالةٍ على حدة(٣)، ومع وجوب إثبات المحكمة لعلم الجاني أنّ

---

(١) استهدفت هذه الوسيلة بشكل خاص التوتسي، إلا أن معتدلي الهوتو لم ينجوا كذلك من استخدامها، وهذا ما جاء في تقرير لجنة الخبراء المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن رقم ٩٣٥ لعام ١٩٩٤، انظر حول هذا:

- Morris, Virginia and Scharf, Michael. P, The International Criminal Tribunal For Rawanda Vol. (1) op. cit. P. 201.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. Cit. P. 302.

(٣) انظر هذا الرأي في:

د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات /القسم الخاص/- مرجع سابق- ص ٣٣٣.

من شأن فعله إحداث الوفاة، نظراً لجسامة هذا الفعل بحد ذاته، أو لظروف صحية جسدية أو نفسية يعاني منها الضحية، ويؤيد رأينا هذا ما جاء في هامش أركان جريمة القتل العمد، سابقة الذكر، من إمكانية استخدام مصطلح القتل وعبارة التسبب بالوفاة للتعبير عن ذات المفهوم، ويجب لاستيفاء عناصر الركن المادي، تحقق النتيجة الجرمية المتمثلة بوفاة المجني عليه، والتي لا يوجد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما يمنع من تراخيها زمانياً، مادام بإمكان المحكمة إثبات توافر العنصر الثالث من عناصر الركن المادي المتمثل بعلاقة السببية، رغم ما قد يثيره هذا من إشكاليات سبق ذكرها عند دراسة الجرائم ضد الإنسانية في إطار النظرية العامة للجريمة الدولية(١).

وإن من الأمثلة الهامة على تراخي جريمة القتل زمانياً حالة زرع الألغام الأرضية المضادة للأفراد دون الإعلان عن أماكن تواجدها(٢)، عندما ينجم عنها قتلى، وتعد المساءلة الجنائية عن هذه الجرائم أمراً هاماً لما ينجم عنها من ضحايا تتجاوز الآلاف سنوياً عبر العالم وخاصةً في البلاد المتخلفة.

وبالطبع لا يمنع عدم تحقق النتيجة الجرمية، على الرغم من ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة، من المساءلة الجنائية عن الشروع في القتل ويستفاد هذا من نص الفقرة (٣/و) من المادة (٢٥) من النظام الأساسي المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية(٣).

---

(١) انظر: ص ٢١٦ من هذه الدراسة.

(٢) لم تنجح الوفود في مؤتمر روما من إدراج الألغام المضادة للأفراد في قائمة الأسلحة المحظورة كجريمة حرب.

(٣) انظر: ص ١٤٦ من هذه الدراسة.

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة القتل العمد

سبق أن بحثنا عند تناولنا للركن المعنوي في إطار المفهوم العام للجرائم ضد الإنسانية، مدى أهمية الأخذ بفكرة القصد الاحتمالي والخطأ الواعي في هذا النوع من الجرائم(١).

وتبرز هذه الأهمية، بشكلٍ أساسي، في جريمتي القتل والإبادة، أو فيما يتعلق بالجرائم التي قد يتعدى أثرها ما كان يرغب مرتكب الجريمة في تحقيقه، كما في حالات التعذيب المفضي إلى الموت أو الاغتصاب وخاصةً الجماعي منه، وهي جرائم ارتكبت على مستوىً واسع النطاق في يوغسلافيا السابقة وراح ضحيتها الكثير، ومن المنطقي في مثل هذه الحالات الأخذ بفكرة القصد الاحتمالي، وفكرة الخطأ الواعي للتمكن من المساءلة الجنائية الدولية عن هذه الجرائم الخطيرة، أي حتى لو اتجهت إرادة مرتكبيها إلى مجرد الإيذاء البدني، فنجمت الوفاة على نحو يتفق مع السير الطبيعي للأحداث وفي ظروفٍ توقع الجاني فيها حدوث النتيجة الجرمية المتمثلة بالوفاة.

هذا ولقد أثار تحديد مدلول الركن المعنوي المطلوب استيفاؤه لإسناد المسؤولية الجنائية الدولية عن جريمة القتل العمد Murder كجريمةٍ ضد الإنسانية(٢) في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية العديد من التساؤلات والإشكاليات القانونية والتي يخلقها الاختلاف الكبير في تسمية وتعريف ودرجات خطورة النماذج المختلفة لجريمة القتل في القوانين الجنائية الوطنية

---

(١) انظر طبيعة الركن المعنوي في الجرائم ضد الإنسانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- ص ٢٣٣ من هذه الدراسة.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P.P. 300-302.

حول العالم[١]، وإهمال مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة ونظام المحكمة الجنائية الدولية الأساسي لتحديد المعنى المراد من مصطلح القتل العمد Murder، كل هذا إضافةً لعدم وضوح معالم الركن المعنوي المطلوب استيفاؤه للمساءلة أمام المحاكم الجنائية الدولية بشكلٍ عام، الأمر الذي بحثناه عند دراسة طبيعة الركن المعنوي للجرائم ضد الإنسانية في المادة (٣٠) من النظام الأساسي في ضوء النظرية العامة للجريمة الدولية.

ويمكن تحديد أبعاد هذه الإشكاليات القانونية التي سيثيرها تحديد المراد من مصطلح القتل العمد كجريمةٍ ضد الإنسانية في ممارسة المحكمة الجنائية الدولية عن طريق دراسة القتل العمد على الأصعدة التالية:

الفرع الأول

القتل العمد في القوانين الوطنية

لا بد من الإشارة بدايةً إلى المسألتين التاليتين اللتين يثيرهما النص العربي لكلٍ **من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأركان الجرائم.**

أولاً: فسر النص العربي مصطلح Murder بالقتل العمد، رغم وجود اختلاف في التشريعات الوطنية العربية حول مفهوم العمد ذاته، فعلى سبيل المثال يفرّق

---

(١) تختلف تسميات وتعاريف ودرجات القتل في القوانين الوطنية باختلاف النظرة إلى الركن المعنوي حيث درجت بعض القوانين التي تتبنى النظام الأنجلوسكسوني على تسمية القتل العمد أو القصد بـ Murder والقتل مع سبق الإصرار والترصد بـ First Degree Murder أو Manslaughter أو Intentional Killing. انظر:

- Loewy, Arnold. H, Criminal Law In Nutshell, op. cit. P. 24.

ولا بد من الإشارة إلى أننا سنستخدم في كل ما سيأتي بحثه مصطلح (القتل العمد) للتعبير عن مصطلحي Murder و Willful Killing الإنجليزيين استناداً إلى الترجمة العربية لهذين المصطلحين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المشرع السوري فيما يتعلق بالركن المعنوي لجريمة القتل بين القصد والعمد أو ما اعتبره قتلاً مع سبق الإصرار، وهو النية الجرمية التي تتكون بعد فترة من التفكير الهادئ البعيد عن أي انفعال، والتي لا مجال فيها للخوض في فكرة القصد الاحتمالي أو الخطأ الواعي، وإن كان القانون الجنائي السوري يقبل عموماً بفكرة القصد الاحتمالي فيما أسماه بالقتل القصد(١).

بينما نجد أن المشرع المصري يأخذ بفكرة القتل العمد أو القتل البسيط، والذي يتلاءم إلى حدٍ بعيد مع فكرة القصد الاحتمالي، حيث يعد الفقه والقضاء المصريين القصد الجنائي متوافراً إذا كان في استطاعة الجاني، حال اقترافه الفعل الجرمي، توقع وفاة المجني عليه أو كان عليه واجبٌ توقعها(٢).

وقد يتساءل البعض عن جدوى هذه الفلسفة القانونية، والتي ستلعب، في رأينا، دوراً كبيراً فيما يتعلق بملاحقة الجرائم ضد الإنسانية على الصعيد الوطني مما سينعكس بدوره على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية التكميلي، فلن يكون بإمكان القاضي السوري، على سبيل المثال، اعتبار التعذيب المفضي إلى الموت جريمة قتلٍ عمد، وبالتالي اعتبارها جريمةً ضد الإنسانية وملاحقتها على هذا الأساس مما يعني إفلات الجاني من العقاب عنها كجريمةٍ دولية، هذا بالطبع فيما لو كان القتل العمد Murder في النظام الأساسي للمحكمة يتوافق مع التفسير المصري للقتل العمد.

ثانياً: فسر النص العربي مصطلح Willful Killing الوارد في المادة الثامنة من النظام الأساسي ذاته بالقتل العمد، أي بما يماثل تفسيره Murder، وعلى هذا يتضح أن الرؤية العربية الموحدة وجدت فيهما وجهان لعملةٍ واحدة، أو

---

(١) د. عبود السراج- قانون العقوبات/ القسم العام/- مرجع سابق- ص ٢٢٧- ٢٢٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات /القسم الخاص/- مرجع سابق- ص٣٤٨.

أنها تركت أمر تحديد مدلولها الدقيق للمحكمة الجنائية الدولية أثناء قيامها بمهامها(١).

وبالتأكيد تختلف القوانين الجنائية الأجنبية حول تحديد فكرة العمد، وكمثالٍ بسيطٍ على هذه القوانين نجد قوانين بعض الولايات الأمريكية تعده قتلاً متعمداً Murder كل قتل تم أثناء ارتكاب جرائم محددة كالسرقة أو الاغتصاب، وسواء كان القتل مدبراً له أم ناجماً عن خطأ واعٍ، حيث ترى هذه القوانين أن على مرتكب الجريمة أن يتوقع أن تسير الأمور بشكلٍ مغايرٍ لتصوراته(٢).

وفي فرنسا نصوصٌ أشمل، تعده قتلاً متعمداً كل قتلٍ يتم تحضيراً أو تسهيلاً لأي جريمةٍ أخرى(٣).

ولعل هذه الاختلافات على صعيد القوانين الوطنية هي التي دعت الوفود في مؤتمر روما وعند وضع الأركان العامة للجرائم إلى تجنب الخوض في مدلول هذه الجريمة، تاركين للمحكمة تحديد ما تراه مناسباً في ضوء السوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية السابقة، تجنباً للخوض في مسائل قد تعجز الوفود عن الوصول إلى نتيجةٍ ملائمةٍ حولها.

---

(١) درجت النصوص العربية على إعطاء تفسيرات مماثلة لكل من المصطلحين منذ اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، وكذلك الحال بالنسبة لمعظم الدراسات الفقهية حول مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة.

(2) Heine, Gunter and Vest, Hans, Murder/ Willful Killing, In, Substantive and Procedural Aspects Of International Criminal Law, Edited By Kirk Mcdonald Gabrielle and Goldman Olivia Swaak, Kluwer Law International London 2000, P. 179.

(3) Heine, Gunter and Vest, Hans, Murder/ Willful Killing, op. cit. P. 179.

الفرع الثاني

القتل العمد Murder في القانون الدولي الإنساني

تمت الإشارة إلى جريمة القتل في مواضع مختلفة من وثائق القانون الدولي الإنساني باستخدام مصطلحي Murder و Willful Killing، فبينما استخدمت المواد المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف مصطلح Willful Killing(١)، استخدمت كلٌّ من المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف ومواد البروتوكولين المضافين لهذه الاتفاقيات مصطلح Murder(٢)، مما أثار تساؤلاً حول ما إذا كان هذان المصطلحان يفيدان معانٍ مختلفة، الأمر الذي لم يتوصل فقه القانون الدولي إلى إجابةٍ مستقرةٍ حوله(٣).

هذا وقد كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد عرّفت مصطلح Willful تعريفاً واسعاً في معرض تعليقها على المادة (٨٥) من البروتوكول الأول، بحيث شمل في آن واحد حالة توافر الإرادة الآثمة Wrongful Intent وحالة الخطأ الواعي "الطيش Recklessness" والذي عرفته اللجنة بأنه "حالة

---

(١) راجع في النص الإنكليزي لاتفاقيات جنيف المواد المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة والتي تتضمن الإشارة إلى القتل ، وهي المادة /٥٠/ من الاتفاقية الأولى والمادة /٥١/ من الاتفاقية الثانية، والمادة /١٣٠/ من الاتفاقية الثالثة والمادة / ١٤٧/ من الاتفاقية الرابعة.

(٢) انظر المادة (٢/٧٥) من البروتوكول الأول، والمادة (٢/٤/أ) من البروتوكول الثاني.

(٣) أشار البعض إلى أن بإمكان المرء أن يتصور أن استخدام مصطلح Murder بدلاً من مصطلح Willful Killing في سياق البروتوكول الأول، كان توسيعاً لمعنى النص بحيث يشمل حماية أكبر للضحايا، خاصةً وأن هذا البروتوكول قد وسع حماية اتفاقيات جنيف لتشمل النزاعات المسلحة في الأقاليم المحتلة والنزاعات ضد الأنظمة العنصرية، ويتضمن مصطلح Murder بمعناه الواسع هذا خلق مخاطرةٍ على الحياة ينجم عنها الوفاة. انظر:
- Heine, Gunter and Vest, Hans, Murder/ Willful Killing, op. cit. P.P. 188- 189.

الشخص الذي بالرغم من عدم تأكده من حتمية وقوع نتيجة جرمية معينة إلا أنه قبل إمكانية حدوثها"[١].

وبالطبع يغطي مصطلح Willful وفق هذا المفهوم القصد الاحتمالي *Dolus Eventualis* عند من يأخذون بهذا النوع من القصد، وهنا تكمن أهمية تحديد ما إذا مصطلحي Murder و Willful Killing يفيدان معناً واحداً[٢]، الأمر الذي لم يفلح الفقه في تحديده، وقد عزز استخدام اتفاقيات القانون الدولي الإنساني لهذين المصطلحين، دون تحديد المراد منهما الغموض المحيط بمصطلح القتل العمد Murder سواء أكان جريمة حرب أم جريمة ضد الإنسانية.

الفرع الثالث

القتل العمد Murder في مواثيق

المحاكم الجنائية الدولية السابقة

قلنا إن مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة لم تضف جديداً فيما يتعلق بتعريف القتل العمد Murder كجريمة ضد الإنسانية، وعلى الرغم من ذلك تصدت المحكمتان الجنائيتان الدوليتان لكلٍ من يوغسلافيا ورواندا لمسألة تحديد الركن المعنوي المطلوب في هذه الجريمة في الحالتين الهامتين التاليتين:

---

(1)Hall, Christopher Keith, The Jurisdiction Of The Permanent ICC Over Violation Of Humanitarian Law, ICC "Comment On The Draft Statute" Edited By Flavia Lattanzi, Editoriale Scientifica 1998, P.P. 43- 44.

(٢) إن تعريف القتل العمد Murder في الجرائم ضد الإنسانية بشكلٍ أضيق من تعريف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، Willful Killing يعني منح الضحايا حمايةً أقل..حيث سيؤدي هذا التعريف إلى عدم المساءلة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، أو المساءلة عن جريمة أقل خطورة مما يعني عقوبة أخف كما في حالة التعذيب المفضي إلى الموت.

أولاً: اختلفت هيئة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية Blaskic حول مصطلح Assassinate المستخدم في النسخة الفرنسية من نظام المحكمة الأساسي ومصطلح Murder المستخدم في النسخة الإنجليزية منه، حيث لاحظت أن للمصطلحين معنيان مختلفان، ورأت أن المصطلح الفرنسي بخلاف الإنجليزي يصف حالة توافر درجةٍ عاليةٍ من الركن المعنوي يصل بالجريمة لمرتبة القتل مع سبق الإصرار وقد قررت المحكمة في النهاية وجوب الأخذ بالنص الإنجليزي[١]، مما يعني أن القتل العمد Murder يشمل في رأي المحكمة حالة توفر القصد الاحتمالي على الأقل.

ثانياً: لم تجد المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في حكمها النهائي في قضية Dilalic فرقاً، فيما يتعلق بالركن المعنوي، بين مفهومي القتل العمد في كلٍ من جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، أي بين Willful Killing كجريمةٍ تتعلق بالانتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة الدولية (م/٢) و Murder المشكل لانتهاكٍ جسيم لحكم المادة (٣) المشتركة في اتفاقيات جنيف (م/٣)، أو كجريمة ضد الإنسانية (م/٥)[٢]، وحددت الركنين المادي والمعنوي في تعريف القتل العمد في الجرائم الثلاث بأنه "موت الضحية نتيجةً لفعلٍ أو امتناعٍ صادرٍ عن المتهم بنية القتل أو إحداث أذىً جسيم في إهمالٍ لحياة الإنسان".

إلا أن هذا لم يعن في رأي المحكمة تساوي هذه الجرائم في الجسامة، مما يعني أن تُفرض على كلٍ من هذه الجرائم عقوبات مختلفة.

ففي قضية Erdemovic اعتبرت غالبية أعضاء هيئة الاستئناف أن الفعل المحظور المرتكب كجزءٍ من جريمة ضد الإنسانية، أي مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جزءاً من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين، يعد

(1) Ackerman, John E. V., and Sullivan, Eugene O., Practice and Procedure Of The ICTY, op. cit. P. 56.
(2) Jones, John R. W. D., The Practice Of The ICTY and ICTR Transnational Publishers, INC Ardsley N.Y. 2000, P. 115.

أخطر من جرائم الحرب العادية، مما يعني أن من الطبيعي أن تفرض على هذا الفعل عقوبة أشد مما لو اعتبر مجرد جريمة حرب[١].

ويعود سبب هذا التوجه، لاشتراط ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في إطار هجومٍ واسع النطاق أو منهجي، أي أنها لم تعد جريمةً ضد ضحيةٍ واحدة، بل الضحية الإنسانية جمعاء.

الفرع الرابع

القتل العمد Murder في

نظام المحكمة الجنائية الدولية

أكد عددٌ من المفاوضين عند إعداد اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لتقريرها لعام ١٩٩٦ على ضرورة إيضاح مدلول مصطلح القتل العمد Murder بشكل أكبر، آخذين بعين الاعتبار الاختلافات بين القوانين الوطنية، كما تمت في هذا التقرير الإشارة إلى مصطلحي Murder و Willful Killing كبديلين فيما يتعلق بنصِ الجرائم ضد الإنسانية[٢].

إلا أن الرغبة في عدم الخروج على ما تعارفت عليه مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة، حدت بالمفاوضين في النهاية إلى الاستبقاء على مصطلح Murder وحده في تعريف الجرائم ضد الإنسانية في مسودة النظام الأساسي للمحكمة المقدم إلى مؤتمر روما الدبلوماسي، ودون أي إيضاحٍ لمفهومه.

---

(1) The Prosecutor, V. Erdemovic, (Case No.: It- 96- 22- A) Sentencing Judgment, 7 Oct. 1997. Para (5-8).
The Prosecutor V. Furundzijia, (Case No. IT- 95- 17- 1) Judgment, 2000, Para (240- 247).

(2) Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of The ICC, Vol. (2), In, The Statute Of ICC op. cit. P. 473.

هذا وإن من أهم ما يمكن أي يثير التساؤل حول مدى اختلاف مدلول كلٍ من مصطلحي القتل العمد Murder و Willful Killing في النظام الأساسي فيما يتعلق بالركن المعنوي المطلوب استيفاؤه، استخدام المادة (٨/٢/أ/١) المتعلقة بجرائم الحرب المرتكبة في حالة النزاع المسلح الدولي مصطلح Willful Killing للتعبير عن جريمة القتل العمد، ومن ثم استخدام المادة (٨/٢/ج/١/١) المتعلقة بجريمة القتل العمد المرتكبة في حالة النزاع المسلح الداخلي لمصطلح Murder.

وفي الحقيقة لم نجد فيما دار من مناقشاتٍ في مؤتمر روما الدبلوماسي ما يشير إلى أسباب هذا التوجه، ولعل سبب استخدام النص الإنكليزي لمصطلحيّ القتل العمد في نص المادة الثامنة، عدم رغبة المفاوضين في الخروج على صريح النصوص المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف ونص المادة الثالثة المشتركة في هذه الاتفاقيات.

كما لم نجد في ذات الوقت في أركان الجرائم الثلاث (القتل العمد Murder كجريمة ضد الإنسانية، والقتل العمد Willful Killing أو Murder في جرائم الحرب) التي صاغتها اللجنة التحضيرية ما يبرر مثل هذا الاختلاف في استخدام المصطلحات فيما يتعلق بمدلول الركن المعنوي[١].

---

(١) أما عن أركان جريمة القتل العمد Willful Killing كجريمة حرب فهي:

[١- أن يقتل مرتكب الجريمة شخصاً واحداً أو أكثر(١).

٢- أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩.

٣- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي].

وأما عن أركان جريمة القتل العمد Murder كجريمة حرب فهي:

١- أن يقتل مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر.

٢- أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين عن القتال أو مدنيين أو مسنين أو رجال دين ممن لم يشاركوا في القتال.

٣- أن يكون مرتكب الجريمة على علمٍ بالظروف الواقعية التي تثبت هذا الوضع.

وفي الحقيقة قد يقبل البعض بالفكرة القائلة بأن عبارة الهامش المذكورة في أركان جريمة القتل العمد في كلٍ من الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الحرب والقائلة بأن "مصطلح يقتل Killed يرادف معنى عبارة يتسبب بالموت Cause Death" تجيب على التساؤلات حول الركن المعنوي لجريمة القتل العمد عموماً ولجريمة Murder كجريمة ضد الإنسانية على وجه الخصوص، إلا أننا لا نجد في إضافة هذه العبارة ما يغير من حقيقة الغموض الذي يشوب تعريف هذه الجريمة، أي فيما يتعلق باشتراط المسؤولية الجنائية عن جريمة القتل مع وجود القصد المباشر أو القصد الاحتمالي أو الخطأ الواعي، اللذان يشيران إلى توقع الجاني للنتيجة الجرمية المتمثلة بإزهاق الروح، سواء مع ارتضاء أو عدم ارتضاء تحققها.

وبالطبع ونظراً للخطورة التي ينطوي عليها هذا النوع من الجرائم ضد الإنسانية سيكون من الضروري على المحكمة تفسير القتل العمد Murder تفسيراً واسعاً يشمل حالات توفر القصد الاحتمالي أو حتى الخطأ الواعي لتأمين مزيدٍ من الحماية للسكان المدنيين رغم ما قد يثيره غموض هذا المصطلح القانوني Murder من صعوبات.

المبحث الثاني

جريمة الإبادة Extermination

لا بد من الإشارة، بداية، إلى ما يثيره عادة المصطلح العربي "الإبادة" من خلطٍ بين جريمتيّ الإبادة الجماعية Genocide وبين جريمة الإبادة Extermination كإحدى الجرائم ضد الإنسانية الأساسية، وقد كان من الأفضل لو استخدمت الترجمة العربية مصطلح الإفناء للتعبير عن جريمة الإبادة، على نحو ما قام به الدكتور عبد الوهاب حومد للتمييز بين هذين

---

(١) يمكن استخدام لفظ قتل محل تعبير أدى إلى وفاة وتنطبق هذه الحاشية على جميع الأركان التي تستخدم أياً من هذين المفهومين].

المدلولين القانونيين المختلفين[١] والتي ستبدي الدراسة التالية لأركان جريمة الإبادة أهم معالم الاختلاف بينهما.

المطلب الأول

الركن الشرعي لجريمة الإبادة

رافقت جريمة الإبادة جميع مواثيق المحاكم الجنائية الدولية كجريمةٍ ضد الإنسانية، منذ ميثاق نورمبورغ، دون تعريفها.

وعلى الرغم من تاريخها الطويل لم تحظ هذه الجريمة بما تستحقه من اهتمام في فقه القانون الدولي لتحديد مضمونها الدقيق، باستثناء بعض الإشارات إلى اتساع عدد ضحاياها، فقد حدد Schwelb في تفسيره للإبادة وفق المادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ سبب خطورتها بكونها تشكل قتلاً متعمداً Murder على نطاقٍ واسع[٢].

وقد كانت لجنة القانون الدولي قد أشارت في تعليقها على جريمة الإبادة كأحد الأفعال اللاإنسانية في سياق تعريفها للجرائم ضد الإنسانية في المادة (١٨) من مسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها إلى الارتباط بين جريمتيّ القتل والإبادة، وإلى أن أهم ما يميزهما عن بعضهما اتجاه جريمة الإبادة بطبيعتها ضد مجموعة من الأفراد، حيث يتضمن الفعل المرتكب لقيام الجريمة عنصر التدمير الجماعي Mass Destruction الذي لا تتطلبه جريمة القتل العمد[٣].

---

(١) د. عبد الوهاب حومد- الإجرام الدولي- مرجع سابق- ص ٢٣٧.

(2) Heine, Gunter and Vest, Hans, Murder/Wilful Killing, op. cit. P. 193.

- وإن الإبادة بهذا المفهوم تشترك مع جريمة القتل العمد في ركنها الشرعي.

(3) Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of ICC, Vol. (1), In, The Statute Of ICC, op. cit. P. 97.

كما نجد إشارة إلى عنصر التدمير الجماعي هذا في عددٍ من أحكام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا كما في أحكامها ضد Akayesu وقضية Kayishema و Ruzindana[(١)].

هذا وإن اشترط وجود النية التمييزية في ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في نظام محكمة رواندا جعل جريمة الإبادة أقرب ما تكون إلى جريمة الإبادة الجماعية.

وهكذا فقد كان عدم وضوح مدلول جريمة الإبادة سبباً في قيام العديد من المفاوضين أثناء انعقاد أعمال اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٦ باقتراح حذفها من قائمة الجرائم ضد الإنسانية، كونها لم تشكل في نظرهم أكثر من نسخةٍ طبق الأصل عن جريمة القتل العمد، كما اقترح آخرون الاستبقاء عليها مع إيضاح أكبر لما يميزها عن جريمة القتل العمد[(٢)].

واستناداً للاقتراح الأخير، تضمنت مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة الخامسة تعريفاً للإبادة، قبلته في النهاية الوفود في مؤتمر روما، حيث جاء نص الفقرة (٢/ب) من المادة السابعة من النظام الأساسي بما يلي:

[تشمل الإبادة تعمد فرض أحوالٍ معيشية من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزءٍ من السكان].

وبينما نجحت هذه الفقرة إلى حدٍ ما، في التمييز بين الإبادة والقتل العمد جاءت الصياغة غير الموفقة لأركان هذه الجريمة لتخفي من جديد معالمها ولتضفي عليها مزيداً من الغموض حيث اشترطت ما يلي:

---

(1) Prosecutor V. Kayishema and Ruzindana, (Casse No. ICTR- 95- 5-1 T) Judgment 1998, Para 142.

(2) Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of ICC, Vol. (2) In, The Statute Of ICC, op. cit. P.P. 399- 400.

[١- أن يقتل مرتكب الجريمة(١) شخصاً أو أكثر، بما في ذلك فرض أحوال معيشيةٍ من شأنها أن تؤدي إلى هلاك جزءٍ من مجموعة من السكان(٢).

٢- أن يشكل السلوك عملية قتلٍ جماعي لأفراد مجموعة من السكان المدنيين، أو أن يكون جزءاً من تلك العملية(٣).

٣- أن يرتكب السلوك كجزءٍ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد مجموعة من سكان مدنيين.

٤- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد مجموعة من السكان المدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

(١) يمكن ارتكاب السلوك بوسائل مختلفةٍ للقتل، سواء بشكل مباشرٍ أو غير مباشر.

(٢) يمكن أن يشمل فرض هذه الأحوال الحرمان من الحصول على الأغذية والأدوية.

(٣) يشمل مصطلح (جزءاً من) الفعل الأول المتمثل في القتل الجماعي.]

وسنقوم في المطلبين التاليين بإيضاح أهم جوانب الغموض في هذا النص القانوني.

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة الإبادة

لا يخفى للمدقق في أركان جريمة الإبادة سابقة الذكر، ما فيها من تناقضٍ مع حكم المادة السابعة، إضافةً لما بين فقراتها من تناقض، فمن الواضح أن المفاوضين في مؤتمر روما أرادوا بعبارة الفقرة (٢/ب) من المادة السابعة إضافة صورةٍ مغايرةٍ للإبادة، تمييزها عن جريمة القتل العمد، وهكذا فقد كان حرياً بالفقرة الأولى من أركان الجريمة الفصل بين القتل وعبارة (فرض أحوالٍ

معيشية) عن طريق إضافة حرف العطف (أو) بدلاً من عبارة (بما في ذلك) حتى لا يبدو فرض أحوال معيشيةٍ وسيلةً من وسائل القتل في جريمة الإبادة.

هذا ولا تخلو الفقرة الثانية من أركان جريمة الإبادة من تناقضٍ مع سابقتها، لما تؤكده عبارة (من شأنها أن تؤدي إلى هلاك جزءٍ من مجموعة السكان) من عدم اشتراط تحقق نتيجةٍ جرميةٍ معينةٍ في حال فرض أحوال معيشية على السكان بخلاف ارتكاب جريمة الإبادة بقتل مجموعة من السكان.

واستناداً لما سبق، واستناداً لحكم المادة (٩) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تقضي بوجوب أن يكون مضمون الأركان متسقاً أولاً وأخيراً مع النظام الأساسي للمحكمة[(١)]، لا يمكن في، رأينا، الاعتداد بشكل مطلق بأركان جريمة الإبادة لمخالفتها صريح الفقرة (٢/ب) من المادة السابعة والتي تسمح بارتكاب جريمة الإبادة بإحدى صورتين تتضمن إحداهما قتل السكان المدنيين بإزهاق أرواحهم، بينما تتضمن الأخرى إخضاعهم لظروفٍ لا تشترط بالضرورة الإزهاق الفعلي لأرواحهم.

وسنقوم في الفرعين التاليين ببحث نموذجيّ الركن المادي في جريمة الإبادة معتمدين على أركان الجريمة بما لا يتعارض مع ما جاء به النظام الأساسي وفق ما يلي:

---

(١) جاء في الفقرتين الأولى والثالثة من المادة التاسعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما يلي:

[١- تستعين المحكمة بأركان الجرائم في تفسير وتطبيق المواد ٦- ٧- ٨ وتعتمد هذه الأركان بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

٣- تكون أركان الجرائم والتعديلات المدخلة عليها متسقة مع هذا النظام.]

الفرع الأول

جريمة الإبادة كعملية قتلٍ جماعي

ينسجم هذا النموذج لجريمة الإبادة مع الاتجاه الغالب في تعريف جريمة الإبادة.

ويُستوفى الركن المادي في هذه الحالة بقيام الجاني بعملية قتلٍ جماعي لجزءٍ من مجموعة من السكان المدنيين في إطار هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ على هؤلاء السكان، ويكون في هذه الحالة المسؤول الوحيد في جريمة الإبادة، كما يمكن أن يُستوفى الركن المادي بقيام الجاني بجزء من عملية القتل الجماعي هذه[١].

وتتداخل جريمة الإبادة في حالة القتل الجماعي مع جريمة القتل العمد، والتي يشترط أول أركانها أن يقتل الفاعل شخصاً أو أكثر[٢].

وإن من شأن عدم تحديد المعيار الكميّ للضحايا، الذي تتحول معه جريمة القتل العمد إلى جريمة إبادة أن يثير صعوباتٍ قانونيةٍ خاصةً مع ما تنطوي عليه جريمة الإبادة من خطورةٍ يُستوجب معها فرض عقوبةٍ أشد من جريمة القتل العمد.

وبعيداً عن هذا لا يختلف الركن المادي لجريمة الإبادة، وفق هذا النموذج، عن الركن المادي في جريمة القتل العمد، حيث نرى إمكانية ارتكاب القتل بالفعل والامتناع عن الفعل.

ويمكن تصور الإبادة عن طريق الامتناع كما في حالة عدم منع الرئيس الأعلى، مرؤوسيه من ارتكاب مذبحة ضد مجموعة من السكان المدنيين.

ولا عبرة لاختلاف وسائل القتل، وهذا هو ما أشارت إليه، صراحةً، الفقرة الأولى من هامش أركان الجريمة، إلا أن من الصعب بالتأكيد تصور

---

(١) انظر: الفقرة (٢) من أركان جريمة الإبادة- ص ٣٢٣ من هذه الدراسة.

(٢) انظر: أركان جريمة القتل العمد- ص ٣٠٨ من هذه الدراسة.

الإبادة عن طريق وسائل الإيلام النفسي التي سبق ذكرها في جريمة القتل العمد.

الفرع الثاني

الإبادة عن طريق فرض أحوالٍ معيشيةٍ من شأنها أن تؤدي إلى هلاك جزء من مجموعة من السكان المدنيين

قلنا إن مفهوم الإبادة ليس مقصوراً على حالات القتل المباشر لجماعةٍ من السكان المدنيين، بل يشمل كذلك فرض أحوالٍ معيشيةٍ من شأنها أن تسبب هلاك جزء من جماعة السكان.

وقد جرى إضافة هذه العبارة بلغة مستعارةٍ من المادة (٢/جـ) من اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨[١]، بناءً على اقتراح من كوبا، والتي اقترحت إضافةً لذلك الإشارة إلى الحصار الاقتصادي كجريمةٍ ضد الإنسانية دون أن يلقى اقتراحها الدعم اللازم[٢].

هذا وإن الخلط الذي أحدثته أركان جريمة الإبادة بين القتل الجماعي وفرض أحوالٍ معيشية، إضافةً لإهمال فقه القانون الدولي لهذا الجانب من

---

(١) جاءت المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية بما يلي:

[يقصد بإبادة الجنس في هذه الاتفاقية أي فعل من الأفعال الآتية يرتكب بقصد القضاء كلاً أو بعضاً على جماعة بشرية بالنظر إلى صفتها القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية:

أ- قتل أعضاء هذه الجماعة.

ب- الاعتداء الجسيم على أفراد هذه الجماعة جسدياً أو عقلياً.

ج- إخضاع الجماعة عمداً إلى ظروف معيشية من شأنها القضاء عليها مادياً كلاً أو بعضاً.

د- اتخاذ وسائل من شأنها إعاقة التناسل داخل هذه الجماعة.

هـ- نقل الصغار قسراً من جماعة إلى جماعة أخرى].

(2) Robinson, Darryl, Defining Crimes Against Humanity, op. cit. P. 53.

جريمة الإبادة يستوجب منا الاعتماد على ما تم بحثه حول جريمة (فرض أحوال معيشية من شأنها أن تتسبب بالهلاك) كجريمةٍ من جرائم الإبادة الجماعية.

ففي تلخيص لمفهوم هذا النوع من الجرائم قال: Nehemiah Robinson في تعليقه على اتفاقية الإبادة الجماعية، "أن من المستحيل تعداد ظروف الحياة المحظور إخضاع الناس لها، وإن ما يمكن أن يحدد مدى ارتكاب الجريمة من عدمه، في كل حالةٍ على حدة، هو وجود النية وإمكانية تحقق الهدف النهائي"(١).

وينطبق هذا بكل وضوح على جريمة الإبادة باستثناء ما يتعلق بالقصد الخاص المشترط في جريمة الإبادة الجماعية والذي ينطوي على نية التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة.

وقد أشارت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى أنه يجب أن لا نفسر عبارة (فرض أحوالٍ معيشية) على أنها طريقة التدمير التي ينوي بها مرتكب الفعل القتل الفوري لأعضاء الجماعة. ولكنه الطريقة التي يسعى بها إلى تدميرهم في النهاية(٢).

ويتضح مما سبق أن أهم ما يميز جريمة الإبادة عن طريق فرض أحوالٍ معيشيةٍ من شأنها أن تؤدي إلى هلاك جزءٍ من السكان، عدم اشتراط وجود نتيجةٍ جرمية.

وعلى هذا لن يكون على المحكمة للمساءلة عن هذه الجريمة إثبات وجود قتلى من السكان المدنيين، بل سيكون كافياً إثبات أن من شأن الأفعال المرتكبة

---

(1) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 167.

(٢) جاء ذلك في قضايا Akayesu و Rutaganda انظر:

- Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 166.

التسبب الأكيد بالموت بعد فترةٍ من الزمن، بدلاً من تحقق الموت السريع للضحايا.

هذا ولن يخلو إثبات ارتكاب هذا النوع من الجرائم من صعوباتٍ تتعلق بتحديد مدى خطورة الظروف التي أُخضع لها السكان والتي من شأنها أن تؤدي لوفاتهم...وما إذا كان لقرب احتمالية تحقق الهلاك أو بُعدها دورٌ في تحديد مدى هذه الخطورة.

وبكلمة أخرى هل سيشترط للمساءلة عن فرض أحوال معيشيةٍ معينةٍ كجريمة إبادة أن يكون من شأنها تشكيل خطرٍ حالٍ على الحياة؟،

يبدو في الحقيقة أن واضعي النظام الأساسي وأركان الجريمة أرادوا التأكيد بصورةٍ غير مباشرة على وجوب وجود خطرٍ حالٍ بإشارتهم إلى الحرمان من الطعام أو الماء(١).

إلا أن ما من شكٍ في أن المفهوم غير المقيد لجريمة الإبادة عن طريق فرض أحوالٍ معيشيةٍ معينة، سيسمح بمحاولات توسيع نطاق جريمة الإبادة لتشمل حالة الحصار الاقتصادي التي أغفل النظام الأساسي ذكرها صراحةً، ولتشمل الأعمال العسكرية التي تستهدف تدمير البنى التحتية ومقدرات الدول إضافة لتلويث البيئة، كما في استخدام الأسلحة النووية أو المحتوية على اليورانيوم المشع(٢).

---

(١) تتداخل جريمة الإبادة بهذه الطريقة مع جريمة التجويع التي تشكل جريمة حرب تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية استناداً للفقرة (٢/٨/ب/٢٥) والتي من أركانها:

١- أن يحرم مرتكب الحريمة المدنيين من موادٍ لا غنى عنها لبقائهم على قيد الحياة.

٢- أن يتعمد مرتكب الجريمة تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب.

٣- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترناً به.

(٢) استندت يوغسلافيا في اتهامها لدول الناتو بارتكابهم جريمة الإبادة الجماعية لعام ١٩٩٩ المقدم أمام محكمة العدل الدولية إلى مثل هذه الأعمال العسكرية.

كما أن من شأن هذا المفهوم غير المقيد لهذا النوع من الجرائم أن يفتح الباب، مستقبلاً، أمام إدراج أفعالٍ قد تكون أشد خطراً وفتكاً بالبشرية من استخدام الأسلحة الحربية كاستخدام الأغذية المحورة وراثياً والتي قد تستهدف تحقيق الموت البطيء لجماعةٍ معينةٍ والتي لا يلقى استخدامها اهتماماً يُذكر من المجتمع الدولي في الوقت الحالي(١).

ولا بد من الإشارة أخيراً إلى أننا لا نرى مانعاً من إمكانية ارتكاب هذه الجريمة بالفعل والامتناع عن الفعل، هذا ولن يخلو إثبات الامتناع الجرمي من صعوباتٍ تتعلق بتحديد الواجب القانوني الذي سيؤدي الإحجام عن القيام به للمساءلة عن ارتكاب جريمة الإبادة، خاصة مع اختلاف النظرة إلى الواجب القانوني في كلٍ من النظام القانوني اللاتيني والنظام القانوني الأنجلوسكسوني الذي نادراً ما يقر بوجود مثل هذا الواجب.

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة الإبادة

يثير الركن المعنوي لجريمة الإبادة صعوباتٍ مشابهةً لتلك التي سبق ذكرها عند دراسة الركن المعنوي لجريمة القتل العمد وخاصةً بالنسبة للإبادة عن طريق القتل الجماعي.

هذا إضافةً لما تفرضه الطبيعة الخاصة لجريمة الإبادة من وجوب الاكتفاء بالقصد الاحتمالي، وخاصةً بالنسبة للإبادة عن طريق خلق ظروفٍ تستعصي معها الحياة.

---

(١) انظر حول هذا النوع من الأسلحة:

د. محمود صالح العادلي- الجريمة الدولية- مرجع سابق- ص ١٣١.

الفصل الثاني
الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية

تعد جريمة التعذيب وجريمة الاغتصاب وغيرها من أفعال العنف الجنسي من أخطر الجرائم ضد الإنسانية، نظراً لما تخلفه على الضحية والمجتمع من آثار مدمرة قد تستمر قروناً من الزمان.

ومن هنا كان حرص المفاوضين في مؤتمر روما على ذكر هذين الصنفين من الجرائم واللذين سنتناولهما بالتفصيل في المبحثين التاليين:

المبحث الأول
التعذيب Torture

التعذيب اعتداءٌ صارخٌ على السلامة الجسدية للإنسان، وهو ظاهرةٌ قديمةٌ مازالت منتشرة حتى يومنا هذا.

وممارسة التعذيب من **الناحية العملية** لم تكن يوماً مقيدةً بزمانٍ أو مكان، فقد أظهرت عدة مؤشراتٍ عدم وجود نظامٍ سياسيٍ في العالم محصنٍ ضد ممارسة التعذيب.

ومن **الناحية القانونية** كان التعذيب أمراً مشروعاً فترة طويلة من الزمن، منذ مورس في روما القديمة، حيث كان الرومان يفرقون بين الحر والعبد الذي كان عرضة للتعذيب المتكرر من سيده، كما استخدم التعذيب وسيلةً للعقاب، ووسيلة للتحقيق والحصول على الأدلة عند اليونان القدماء، وما لبث أن أصبح السمة المميزة لبعض أنظمة الحكم، الاستعمارية منها والعنصرية والدكتاتورية لقمع المعارضين السياسيين(١).

---

(١) د. حسن سعد سند- الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية- مرجع سابق- ص ٢٦٤.

ومع تطور النظرة تجاه قيمة الإنسان وحرياته، بدأ اهتمام المجتمع الدولي بحظر وتجريم هذا النوع من الممارسات، لما له من آثارٍ مدمرةٍ تتجاوز تلك الآلام والمعاناة الجسدية والعقلية التي يتعرض لها الأفراد لتصيب المجتمع فتقوض الثقة والوحدة بين أفراده.

وهكذا وبعد كثيرٍ من الجهود الدولية لم يعد التعذيب جزءاً من سياسةٍ رسميةٍ مشروعة.

وعلى الرغم من ذلك، وكما تظهر تقارير عديدةٌ للأمم المتحدة وعدد من المنظمات غير الحكومية، وبشكل خاص منظمة العفو الدولية، مازال لمعظم الدول سجلٌ حافلٌ في الممارسة المنهجية للتعذيب تخرق فيها صراحة أو ضمناً التزاماتها بموجب القانون الدولي.

وسنقوم فيما يلي وبعد دراسة الركن الشرعي لجريمة التعذيب ببحث باقي أركان هذه الجريمة الخطيرة المتمثلة بالركنين المادي والمعنوي وركن الإشراف والسيطرة، والتي سنستعين في تحديدها بما تم إنجازه على هذا الصعيد من خلال ما نظرته محاكم ولجان حقوق الإنسان من قضايا، إضافةً للاعتماد على ممارسة القضاء الجنائي الدولي.

المطلب الأول

الركن الشرعي لجريمة التعذيب

سعى المجتمع الدولي والأمم المتحدة ممثلة بهيئاتها وأجهزتها المختلفة لضمان الحماية الكافية لجميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وهكذا وردت جريمة التعذيب في العديد من الوثائق الدولية السابقة، وقد أحصى الدكتور بسيوني خمساً وأربعين وثيقة دولية قابلة للتطبيق على التعذيب في سياق القانون الجنائي الدولي وحده، من بينها أربعٌ ذات صلةٍ وثيقةٍ به(١).

---

(١) وهذه الوثائق الأربع هي: =

وسنقوم ببحث جريمة التعذيب في الفروع الثلاثة للقانون الدولي:

الفرع الأول

التعذيب في قانون حقوق الإنسان

تلقى التعذيب منذ نشأة قانون حقوق الإنسان اهتماماً خاصاً، كونه يشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان، فكل الوثائق العامة التي تم تبنيها على الصعيدين الدولي والإقليمي تتضمن حظراً صريحاً للتعذيب وغيره من أشكال المعاملة اللاإنسانية، ولكن لم تعرّفه أي من هذه الوثائق.

فنجد حظراً للتعذيب في المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفي المادة (٧) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما تضمنت المادة (١٠) من هذا العهد ضرورة معاملة جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، ولم تجز المادة (٤) تحلل الدولة من التزامها في عدم اللجوء إلى التعذيب حتى في أقصى حالات الطوارئ خطورة[(١)].

وإضافة لهذه الوثائق العامة تم اعتماد عددٍ من الوثائق غير الملزمة الخاصة بقواعد إقامة العدل ومعاملة السجناء والمحتجزين، وهي على هذا ذات صلةٍ وثيقةٍ بمسائل التعذيب، ومن هذه الوثائق:

= - القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، ١٩٥٥.

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية، ١٩٨٤.
- الاتفاقية الأمريكية لمنع وعقاب التعذيب، ١٩٨٥.
- الاتفاقية الأوربية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، ١٩٨٧.

انظر حول باقي الوثائق الدولية:

- Bassiouni, M. Cherif, International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions, Transnational Publishers, inc. New York, P.P. 733- 763.

(1)Byrnes, Andrew, Torture and Other Offences..., op. cit, P. 199.

- القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، والتي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف عام ١٩٥٥.
- المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، والتي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا عام ١٩٩٠ والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها ٤٥/١١١ المؤرخ في ١٩٩٠/١٢/١٤.
- المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، والتي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عام ١٩٩٠.
- مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين ولاسيما الأطباء في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والتي اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٧/١٩٤ المؤرخ في ١٩٩٠/١٢/١٨.

ولعل أهم هذه الوثائق على الإطلاق **إعلان الأمم المتحدة لعام ١٩٧٥ المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة** والذي عرّف في مادته الأولى التعذيب على أنه:

[أي عملٍ ينتج عنه ألمٌ أو عناءٌ شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يتم إلحاقه عمداً بشخصٍ ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه، لأغراضٍ مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخصٍ آخر على المعلومات أو الاعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو تخويفه أو تخويف أشخاص آخرين، ولا يشمل التعذيب الألم أو العناء الذي يكون ناشئاً عن مجرد جزاءاتٍ

مشروعةٍ، أو ملازماً لها أو مترتباً عليها، في حدود تمشّي ذلك مع القواعد النموذجية لمعاملة السجناء].

وعلى الرغم من افتقار الإعلان للقوة الملزمة، لا يستطيع أحد التشكيك فيما له من قوةٍ معنويةٍ أو أدبيةٍ، فأكثر أنظمةِ الحكم ممارسةً للتعذيب لا تجرؤ على الاعتراف بارتكاب هذه الجريمة صراحةً، نظراً لما يرتبه هذا من استنكار وتنديد دوليين(١).

وقد كان لهذا الإعلان أثرٌ كبيرٌ في سن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب عام ١٩٨٤. وفي تحديد مضمونها، والذي سنأتي على ذكره عند دراستنا للتعذيب في القانون الجنائي الدولي، لكون الاتفاقية أحد أهم وثائقه القانونية.

ولا بد أخيراً من الإشارة في مجال التعذيب إلى وثائق حقوق الإنسان الإقليمية الثلاث الهامة وإلى دورها الهام في مجال إيضاح مفهوم التعذيب. من خلال ما صدر استناداً إليها من أحكامٍ هامةٍ في مجال حماية حقوق الإنسان(٢)

الفرع الثاني

التعذيب في القانون الدولي الإنساني

لقد أصبح أمراً مستقراً اعتبار التعذيب جريمةً في سياق قوانين النزاعات المسلحة، وعلى الرغم من أن اتفاقيات لاهاي لا تتضمن نصوصاً تحظّره

---

(١) د. حسام أحمد محمد هنداوي- القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية- دار النهضة العربية ١٩٩٧- ص ٣٥.

(٢) الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ والتي حظرت التعذيب في المادة الثالثة منها.

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ والتي حظرت التعذيب في المادة الخامسة منها.
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان لعام ١٩٨١ والذي حظر التعذيب في المادة الخامسة منه.

صراحةً، إلا أن بعضاً من نصوصها تشير بوضوح إلى مجموعةٍ من المبادئ ذات الصلة بهذه الجريمة، ومنها المادة الرابعة المتعلقة بوجوب معاملة أسرى الحرب معاملةً إنسانية.

وتحظر اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ التعذيب صراحةً، كأحد الانتهاكات الجسيمة وكانتهاك للمادة الثالثة المشتركة، وقد أعاد البروتوكولان المضافان تأكيد هذا الحظر، حيث تحظر المادة (١١) من البروتوكول الأول والمادة [٥/٢/هـ] من البروتوكول الثاني المساس بالصحة والسلامة البدنية والعقلية للأشخاص الذين هم في قبضة العدو أو يتم احتجازهم أو اعتقالهم أو حرمانهم من الحرية(١).

وعلى الرغم من الحظر الصريح للتعذيب في الوثائق السابقة، لم تتضمن أيٌّ منها تعريفاً صريحاً له، إلا أن تقارير اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول اتفاقيات جنيف أظهرت النية في أن يغطي التعذيب المفهوم التقليدي له، أي الإخضاع لألم جسدي أو عقلي شديد لاستخلاص معلومات أو اعتراف، ويعكس هذا الفهم السائد لجريمة التعذيب في ذلك الوقت(٢).

الفرع الثالث

التعذيب في القانون الجنائي الدولي

أولاً: التعذيب في الاتفاقيات الدولية:

أُدرجت جريمة التعذيب كإحدى الجرائم ضد الإنسانية في اتفاقية منع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٦٨، وتعبيراً عن قلقها إزاء

---

(1) Derby, Daniel H., Torture, In, International Criminal Law. Vol. (1) Bassiouni, M. Cherif, Transnational Publishers INC, New York 1999 P. 715.

(2) Byrnes, Andrew, Torture and Other Offences..., in, Substantive and Procedural Aspects Of ICL, Edited By Gabrielle Kirk McDonald and Olivia Swaak Goldman, Kluwer Law International London 2000,P. 230.

الممارسة المتزايدة للتعذيب في مختلف دول العالم، طلبت الجمعية العامة من لجنة حقوق الإنسان وضع مشروع اتفاقية ملزمة حول التعذيب، وفعلاً وبعد سنواتٍ من المفاوضات تم تبني **الاتفاقية المناهضة للتعذيب وغير من ضروب المعاملة** أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في ١٠/١٢/١٩٨٤ ودخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ٢٦/٧/١٩٨٧.

وتلزم الدول بموجب هذه الاتفاقية بتجريم التعذيب في قوانينها الوطنية (م/٤)، كما تنشئ هذه الاتفاقية ولايةً عالمية استناداً لمبدأ حاكم أو سلم، وتمنع الدول من إعادة الأشخاص إلى دولة يخشى عليهم فيها من التعرض للتعذيب (م/٣).

وقد كان التمييز واضحاً في هذه الاتفاقية بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية، وعلى هذا لم تكن الالتزامات في الاتفاقية قابلة للتطبيق بشكلٍ تلقائي على كليهما، ذلك أن الالتزامات المتعلقة بالمعاملة القاسية أقل من تلك المتعلقة بالتعذيب[١].

وقد عرّفت المادة الأولى من هذه الاتفاقية التعذيب بما يلي:

[يقصد بالتعذيب أي عملٍ ينتج عنه ألمٌ أو عذابٌ شديد، جسدياً أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخصٍ ثالث على معلوماتٍ أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخصٍ ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سببٍ من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظفٌ رسميٌ أو أي شخصٍ آخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوباتٍ قانونيةٍ أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها].

---

(1) Ingeles, Chris, The Committee Against Torture, Netherlands Quarterly Of Human Rights 2000 vol. 18 No. 3, P. 311.

ويتميز هذا التعريف بشكلٍ أساسي بإشارته إلى العناصر الثلاثة التالية وهي:

١- الألم أو العذاب الناجمين عن التعذيب.

٢- الهدف من وراء التعذيب.

٣- الصفة الرسمية لمرتكب جريمة التعذيب أو من يقوم من وراء هذه الجريمة بالتحريض أو الموافقة عليها أو السكوت عنها.

ويثير ركن الألم عدداً من الإشكاليات نظراً لصعوبة تحديد مستوى الشدة في الألم والمعاناة التي تتحول معه المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إلى جريمة تعذيب معاقب عليها، وقد تم طرح التساؤل حول تحديد مستوى الشدة هذا أكثر من مرة في أعمال المحاكم واللجان الدولية لحقوق الإنسان، على نحوٍ ما سنرى، كما تعرّض التعريف للانتقاد فيما يتعلق بأهداف التعذيب، وبخاصةً أن تعريفه في إعلان عام ١٩٧٥ المتعلق بحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب كان تعريفاً أشمل حيث اكتفى بذكر الأهداف كأمثلة[١].

ورغبةً في وضع نصوص الاتفاقية موضع التنفيذ أنشأت اللجنة المناهضة للتعذيب في عام ١٩٨٨ بموجب المادة (١٧) من الاتفاقية، ومنحت الدول الأطراف اللجنة اختصاص الرقابة على تنفيذ الالتزامات المفروضة بموجب هذه الاتفاقية عن طريق مراجعة تقارير الدول (م/١٩) وتسلم الشكاوى من الدول الأطراف (م/٢١)، التحقيق في الممارسة المنهجية للتعذيب في الدول الأطراف.

وفي الواقع لم تقم اللجنة بما كان متوقعاً منها القيام به، ولعل من أهم أسباب ذلك، المشاكل المالية التي تعترض عمل اللجنة، حيث تلتزم الدول الأطراف بسداد كافة نفقات اللجنة الخاصة بعقد اجتماعاتها برد جميع النفقات

---

(١) د. حسن سعد سند- الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية- مرجع سابق- ص ٢٦٠، نقلاً عن د. إبراهيم العناني- النظام الدولي الأمني- المطبعة التجارية الحديثة القاهرة ١٩٩٧- ص ٢٣٢.

التي تتحملها الأمم المتحدة مثل تكلفة الموظفين وتقديم التسهيلات إليهم، وتعد هذه الأعباء المالية أحد أهم أسباب إعراض بعض الدول عن الانضمام للاتفاقية، هذا إضافةً إلى أن مساهمة الدول الأطراف في هذه النفقات قد يؤثر في عمل اللجنة وتوجهات أعضائها(١).

وفي محاولةٍ لتجنب تدخل الدول الأطراف في عمل اللجنة تم الاتفاق على عدم تجاوز مساهمة أي دولة لـ ٢٥% من نفقات اللجنة السنوية(٢).

وإن من الاتفاقيات الإقليمية في مجال تجريم التعذيب، الاتفاقية الأمريكية لمنع وعقاب التعذيب لعام ١٩٨٥، والاتفاقية الأوربية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٧. وقد لعبت هذه الاتفاقيات دوراً كبيراً في الإشارة إلى مدى تأييد المجتمع الدولي لتجريم هذا النوع من الجرائم الخطيرة والذي أدى مؤخراً إلى إدراجها في مسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها لعام ١٩٩٦.

ثانياً: التعذيب في مواثيق المحاكم الجنائية الدولية:

لم يذكر التعذيب صراحةً في ميثاقي نورمبورغ وطوكيو، على الرغم من أن كثيراً من الفظائع المرتكبة من قبل النازيين واليابانيين خلال الحرب العالمية الثانية كانت تشكل جريمة تعذيب بكل وضوح.

وقد عالج القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا هذه الثغرة القانونية بالإشارة إلى التعذيب صراحةً في مادته الثانية، مستنداً إلى ممارسة محكمة نومبورغ، والتي أدرجت جريمة التعذيب في الأفعال اللاإنسانية، هذا إضافةً لاستناد الحلفاء إلى الحظر السابق الصريح للتعذيب في تقرير لجنة المسؤوليات لعام ١٩١٩ في أعقاب الحرب العالمية الأولى(٣).

---

(١) د. عصام محمد زناتي- حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة- دار النهضة العربية ١٩٩٨- ص ١٦٠.

(٢) المرجع السابق- ص ١٦١.

(3) Derby, Daniel H., Torture, op. cit, P. 740.

وقد جرّم نظامي محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا التعذيب صراحةً، حيث ذكراه عند الإشارة إلى الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف وانتهاكات المادة الثالثة المشتركة والجرائم ضد الإنسانية.

وعلى الرغم من أن النظامين السابقين لم يضعا تعريفاً للتعذيب أوضحت ممارسة المحكمتين الدوليتين أركان هذه الجريمة في عدد من القضايا مثل قضية Akayesu(١) في محكمة راوندا وقضية Furundziga وقضية Delalic في محكمة يوغسلافيا السابقة.

وقد سبق الحكم النهائي في قضية Delalic نقاشٌ مكثفٌ حول التعذيب أكدت المحكمة خلاله أن تجريم التعذيب أصبح قاعدةً آمرةً ملزمة، بحيث لا يمكن الانتقاص من حق الأفراد في السلامة الجسدية والعقلية(٢).

وكانت أركان التعذيب التي حددتها المحكمتين في هذه القضايا مشابهةً إلى حدٍ بعيدٍ لتعريف الاتفاقية المناهضة للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، مع إضافة المحكمة اليوغسلافية لهدف إذلال الضحية في تعريفها للتعذيب في قضية Furundziga الأمر الذي وجده البعض أمراً مستهجناً(٣).

---

(1) Prosecutor V. Akayesu, (Case. No. ICTR- 96- 4- T), Judgment 1998, Para 593.

(2) Jones, John R. W. D., The Practice Of The ICTY and ICTR, op. cit, P. 116.

(٣) وجاء تعريف التعذيب في المحكمة الجنائية في يوغسلافيا في قضية Furundziga كالتالي:

١- [التعذيب هو إخضاع لألم شديد أو معاناة شديدة، جسدية أو عقلية سواء تم بالفعل أو بالامتناع عن الفعل.

٢- يجب أن يكون هذا الفعل أو الامتناع متعمداً.

٣- يجب أن يكون الهدف من وراء هذا الفعل أو الامتناع عن الفعل الحصول على معلومات أو اعتراف أو العقاب أو التخويف أو الإذلال أو إكراه الضحية أو =

وقد أدرج التعذيب أخيراً في المادتين السابعة والثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وإن كان الاختلاف في مفهومه واضحاً بين هاتين المادتين خاصة وأن المادة الثامنة استبقت على ما تضمنه التعريف التقليدي للتعذيب فيما يتعلق بضرورة توفر أهداف محددة وهو أمر يثير العديد من التساؤلات.

وجاء تعريف المادة (٧/٢/هـ) للتعذيب كالتالي: (يعني التعذيب تعمد إلحاق ألمٍ شديدٍ أو معاناةٍ شديدة، سواء بدنياً أو عقلياً بشخصٍ موجودٌ تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألمٍ أو معاناةٍ ينجمان فحسب عن عقوباتٍ قانونيةٍ أو يكون جزءاً منها أو نتيجةً لها).

وجاءت أركان جريمة التعذيب لتوضح هذا التعريف على النحو التالي:

[أركان جريمة التعذيب(١)

١- أن يلحق مرتكب الجريمة ألماً شديداً أو معاناةً شديدة، سواء بدنياً أم نفسياً، بشخصٍ أو أكثر.

٢- أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص محتجزين من قبل مرتكب الجريمة أو تحت سيطرته.

٣- ألا يكون ذلك الألم أو تلك المعاناة ناتجين فقط عن عقوباتٍ مشروعةٍ أو ملازمين أو تابعين لها.

٤- أن يرتكب السلوك كجزء من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد مجموعةٍ من السكان المدنيين.

= شخصٍ آخر، أو أن يتم على أساسٍ تمييزي، ضد الضحية أو شخص ثالث مهما كان أساس هذا التمييز.

٤- يجب أن يرتبط الفعل أو الامتناع عن الفعل بنزاع مسلح.

٥- يجب أن يكون شخص واحد على الأقل من المتورطين في التعذيب مسؤولاً رسمياً].

انظر:

- Jones, John. R. W. D, The Practice Of The International Criminal Tribunals For The Former Yugoslavia and Rawanda op. cit, P.P. 116-117.

٥- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزءٌ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد مجموعة من السكان المدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

(١) من المفهوم أنه لا يلزم إثبات هدفٍ محددٍ لهذه الجريمة].

وعلى هذا سنبحث فيما يلي الأركان الثلاثة الأخرى لجريمة التعذيب المتعلقة بالإشراف والسيطرة على الضحية إضافةً للركن المادي والمعنوي للجريمة.

المطلب الثاني
ركن الإشراف أو السيطرة

يعد وجود الضحية تحت إشراف المتهم أو سيطرته ركناً أساسياً من أركان جريمة التعذيب وفق مفهومها التقليدي والحديث، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من أركان الجريمة.

وعلى هذا لا يمكن ملاحقة من يتواجد صدفةً أثناء تنفيذ عمليات تعذيب، وإن كان من الممكن في بعض الحالات معاقبته باعتباره شريكاً، على أساس فشله في منع التعذيب إذا تم إثبات الركن المعنوي المطلوب، كما يستبعد ركن السيطرة كل ما قد يصيب أقارب الشخص أو أصدقاءه من تعذيبٍ معنويٍ في حالة قتله أو تعذيبه أو اختفائه القسري(١).

وفي ذات الوقت يعد تعريف جريمة التعذيب وفق نظام المحكمة الجنائية الدولية تغييراً جذرياً للمفهوم التقليدي لجريمة التعذيب، حيث لا يُقيد تعريف التعذيب بما يرتكب على يد الموظفين الرسميين أو بتحريضٍ أو مباركةٍ منهم. على غرار ما كان عليه الحال في تعريف اتفاقية عام ١٩٨٤.

---

(١) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢١٧.

وهكذا يمكن أن تتدرج في مفهوم التعذيب باعتباره جريمة ضد الإنسانية الأفعال المرتكبة من قبل وحداتٍ خاصةٍ أو جماعاتٍ أو منظماتٍ إرهابيةٍ أو إجرامية، أو أفرادٍ عاديين ما دامت ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي(١).

ويعد هذا تطوراً بالغ الأهمية، حيث يعد إثبات وجود الرابطة الرسمية أمراً صعباً، إضافةً إلى أنه في حالات النزاع المسلح غالباً ما يتم التعذيب من قبل جماعاتٍ شبه عسكرية أو مدنيين ينتمون لجماعة إثنيةٍ مختلفةٍ متورطةٍ في النزاع(٢).

وفي الحقيقة يتلاءم هذا التطور إلى حدٍ بعيد مع تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بشكلٍ عام، والذي لم يعد يشترط في ركن السياسة أن يكون سياسة دولة.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ دعت الدول الأطراف لتبني تعريفها للتعذيب في قوانينها الوطنية تسهيلاً لتنفيذ نصوص الاتفاقية، وعلى هذا سيكون على الدول الأطراف في الاتفاقية وفي النظام الأساسي للمحكمة إدخال التعديلات اللازمة في هذا الخصوص على التعريف التقليدي للتعذيب، إذا كانت راغبةً في التهرب من اختصاص المحكمة التكميلي

---

(١) وقد كان هذا التوجه واضحاً حتى قبل تبني نظام المحكمة الجنائية الدولية، حيث لاحظت هيئة المحكمة في قضية Celebici أن نطاق جريمة التعذيب غير مقيد بالفاعل (الدولة) وأن هذا كان أمراً مقبولاً في قضية Tadic، حيث قبلت المحكمة وجهة نظر لجنة القانون الدولي حول مسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها في إمكانية ارتكاب هذه الجرائم من قبل هيئات تمارس السلطة والتحكم على إقليم معين بدون اعتراف دولي أو من قبل مجموعات أو منظمات إرهابية.

- Byrnes, Anderw, Torture and Other Offences, op. cit, P. 234.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit, P. 337.

في حالات التعذيب المرتكبة من قبل أشخاصٍ لا يعملون بصفتهم الرسمية أو بإيعازٍ من سلطة رسمية.

المطلب الثالث

الركن المادي لجريمة التعذيب

ينبغي للوقوف على جميع أبعاد جريمة التعذيب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية البحث تفصيلياً في عناصر الركن المادي، الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، على نحو ما سنقوم به في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول

الفعل الجرمي

يتمثل عنصر الفعل في الركن المادي لجريمة التعذيب في اعتداءٍ يمس الضحية في جسده أو نفسيته.

ولا يرتبط مفهوم التعذيب بجسامة الفعل المرتكب، بل يرتبط بما يحدثه هذا الفعل من آثارٍ في شخص الخاضع للتعذيب، والتي تتضمن الشعور بالألم والمعاناة الجسدية أو النفسية، وعلى هذا لا يشترط في فعل الاعتداء أن يتضمن أي نوعٍ من أنواع العنف، فكما يمكن أن تكون وسيلة التعذيب وسيلة كالضرب أو الحرق أو الإغراق يمكن أن تكون عن طريق إعطاء مواد ضارة أو التهديد الشديد إذا بلغ مقدار ما يحدثه هذا التهديد من ألمٍ ومعاناةٍ حداً يتفق مع ما اشترطه تعريف التعذيب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وكما هو الحال في تعريف اتفاقية التعذيب لعام ١٩٨٤، لا نرى في تعريف المادة (٧) ما يمنع من أن يتم إحداث هذا الألم عن طريق الامتناع، ما دامت توفرت النية في إحداث النتيجة الجرمية، فالامتناع المتعمد عن واجبٍ قانوني، كتقديم الطعام أو الشراب أو العلاج الطبي للسجين يعد تعذيباً إذا أحدث

الألم أو المعاناة الشديدة المشترطة في أركان الجريمة، وهذا ما لاحظته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Celebici(١).

وفي الحقيقة لن يكون من السهل وضع تعدادٍ جامعٍ مانعٍ للأفعال أو أشكال الامتناع عن الفعل التي يمكن أن تندرج تحت التعذيب، وإن كان من الممكن ذكر بعضها على سبيل المثال، **فمن وسائل التعذيب ما من شأنه أن يحدث ألماً ومعاناةً جسدية شديدة، كالضرب المبرح والتعذيب بكسر أو خلع الأسنان أو التعليق من المعصمين بعد ربطهما خلف الظهر، أو خلع الأظافر أو التعذيب بالصدمات الكهربائية أو إطفاء السجائر في جسم الضحية.**

وعلى الرغم من أن الاغتصاب مذكور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، فقد لاحظت هيئة المحكمة في قضية Celebici أن الألم والمعاناة الجسدية والنفسية التي يحدثها الاغتصاب يبلغ به مبلغ جريمة التعذيب خاصة وأنه يشكل بحد ذاته تمييزاً ضد المرأة(٢).

ولا تقل وسائل التعذيب النفسي خطورةً عن سابقتها، بل تفوقها خطورة، ومن أمثلتها الحرمان من الطعام والشراب أو النوم أو الضوء أو الصوت، والتهديد الشديد أو مشاهدة تعذيب الآخرين أو الإجبار على الاشتراك في تعذيبهم، على نحو ما جاء في قضية Tadic من إجبار المدعى عليه للشاهدين (G) و (H) على ارتكاب أفعال جنسية ضد سجين آخر ومن ثم إجبار G على تشويهه جنسياً، الأمر الذي أدى إلى وفاته(٣).

---

(1)Byrnes, Anderw, Torture and Other Offences, op. cit.P. 234.

(٢) فقد أخذت المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا السابقة بالتعريف التقليدي للتعذيب وفق اتفاقية عام ١٩٨٤ أي أنها استوجبت وجود هدف من وراء التعذيب ويعتبر التمييز واحداً من هذه الأهداف المذكورة في الاتفاقية. انظر:

- Byrnes, Anderw, Torture and Other Offences, op.cit, P 235.

(3) Prosecutor V. Tadic (Case No. IT- 94- 1-T) Opinion and Judgment Para (194.

وإن من وسائل التعذيب النفسي التي لم تلق ما تستحقه من اهتمـام فـي محكمة يوغسلافيا، والتي قد لا يعدها البعض تعذيباً على الرغم مما تحدثه من ألمٍ نفسي، الإجبار على البصق على العلم الإسلامي والإجبـار علـى أداء التحيـة الصربية الثلاثية أو غناء الأغاني الصربية.

كما إن من وسائل التعذيب النفسي الاحتجاز شـهوراً دون محاكمـة، أو الاحتجاز في أماكن تؤثر على نفسية ذلك المحتجز دون التعرض له مباشرة(١).

وبينما لا يمكن الشك في أن وسائل التعذيب الجسدي دائماً ما تسبب إضافة للألم والمعاناة الجسدية ألماً ومعاناةً نفسية، ويمكن لوسـائل التعـذيب النفسـي المجردة في بعض الحالات أن تسبب ألماً ومعاناةً جسـدية، كمـا فـي قضـية Estrella التي نُظرت أمام اللجنة الدولية لحقوق الإنسان، حيـث كـان لتهديـد الضحية بقطع يديه بمنشارٍ كهربائيٍ مراتٍ عديدة أثرٌ سلبيٌ خطيرٌ على حركـة يديه وساعديه(٢).

وتجدر الإشارة في النهاية إلى التجارب البشرية غير المشـروعة والتـي عرفتها الكثير من الوثائق الدولية، خاصةً تلك المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، والتي جاءت كرد فعل على السياسة النازية الوحشية، حيـث ارتكـب الأطبـاء النازيون فظائع في حق السجناء الذين كانت أسماؤهم مدونة في جداول خاصـة للتخلص منهم، ولا شك في أن مثل هذه الجريمة التي تدخل في إطـار جـرائم الحرب، يمكن أن تشكل جريمة تعذيب باعتبارها جريمةً ضد الإنسانية في حالات

---

(١) د. إسماعيل عبد الرحمن محمد- الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة- مرجع سابق- ص ٥٦٥.

(٢) انظر تفصيل القضية في:

- Rodley, Nigel S., The Treatment Of Prisoners Under International Law op. cit, P. 82.

السلم، إذا ما استوفت كافة الأركان المحددة في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[١].

الفرع الثاني

النتيجة الجرمية

ركز النص القانوني للأركان فيما يتعلق بالجانب المادي لجريمة التعذيب على النتيجة المتمثلة بالألم الشديد أو المعاناة الشديدة.

ويُفترض أن يُجرّم الفعل المؤدي لإحداث مثل هذا الألم أو المعاناة، مهما كانت فترتهما قصيرة، ولا يشترط أن يترك هذا الفعل أي أثرٍ لاحق على جسد أو نفسية الضحية.

ولقد مكن التطور الصحي من استخدام أبشع وسائل التعذيب لإحداث أقصى ما يمكن إحداثه من ألمٍ ومعاناة دون أن يترك ذلك أثراً ظاهراً، وإن كانت معظم حالات التعذيب غالباً ما تؤدي لآثارٍ خطيرةٍ حتى بعدِ إنتهاء المحنة، كحدوث عاهةٍ مستديمةٍ أو عجزٍ دائمٍ أو أثرٍ نفسيٍ خطير، إذ يفترض أن نكون أمام ظرف مشدد للعقوبة، أما في حالة حدوث الوفاة كأثر لعملية التعذيب فستكون

---

(١) من أمثلة هذه التجارب البشرية المروعة التي قام بها النازيون في الحرب العالمية الثانية:

- الوضع في حجرات الضغط، ومن ثم تشريح الجثة لإجراء دراسةٍ حول أثر تغيير الضغط المفاجئ على الجسم.
- تعريض المصابين برصاصات أو جروح للبكتريا في جروحهم لدراسة كيفية المعالجة.
- الحقن بوباء الملاريا لفحص مدى الحصانة ضده.
- الحقن بالأصبغة في العيون لتغيير لونها.

وكانت هذه التجارب تتم بدون تخدير- ولم يكن الضحايا يتلقون العلاج لإصاباتهم حيث يتركون ليموتوا بهذه الطريقة الوحشية بعد كثيرٍ من الألم والمعاناة. انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit, P. 341.

المحكمة الجنائية الدولية أمام جريمة قتل متعمد Murder، خاصة في حال أخذها بنظرية القصد الاحتمالي استناداً لما بحثناه سابقاً عند دراستنا لجريمة القتل(١).

وفي الحقيقة لقد كان اشتراط الألم أو المعاناة في اتفاقية التعذيب لعام ١٩٨٤ دون تحديد المقصود منهما موضع انتقادٍ شديدٍ، ومن المتوقع أن يثير نص جريمة التعذيب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ذات الانتقاد خاصةً وأنه أخرج من إطار التجريم بعض أنواع السلوك كإجراء التجارب العلمية، كما أنه يضعنا أمام تساؤل هام حول ما إذا كان استخدام العقاقير وغيرها من أشكال إساءة المعاملة التي لا تسبب ألماً أو معاناةً إلا أنها تزيل قدرة وإرادة الشخص ومقاومته، أو تؤدي لتدمير شخصيته تدخل في نطاق جريمة التعذيب، والتي تستوجب أن تدخل حال العجز هذه التي يعاني منها الضحية في إطار المعاناة الشديدة، حيث أن من المستبعد أن تدخل في إطار الألم إن هي لم تحدثه فعلاً.

وفي الحقيقة لقد تضمنت الاتفاقية الأمريكية المناهضة للتعذيب هذا الشكل من إساءة المعاملة صراحةً في تعريفها للتعذيب، وهذا ما لم تفعله أيٌ من الوثائق القانونية الأخرى، ولا يرى Byrnes في اتفاقية التعذيب لعام ١٩٨٤ (وهو ما ينطبق إلى حدٍ بعيدٍ على تعريف المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لجريمة التعذيب) ما يمنع من شمول تعريف التعذيب لهذا النوع من المعاملة، حيث يرى أن في إخراج هذا الشكل من إساءة المعاملة من تعريف التعذيب تجاهلٌ للآثار الخطيرة اللاحقة لمثل هذا النوع من المعاملة وإن لم يكن بالإمكان إدراك وتحسس هذه الآثار الجسدية والنفسية زمن ارتكاب الإساءة في المعاملة، وهذا ما نؤيده بكل تأكيد(٢).

ولا بد في مجال بحثنا للألم أو المعاناة كنتيجة لجريمة التعذيب من تحديد معيار الشدة المطلوب استيفاؤه، إضافة لتحديد ذلك النوع من الألم أو المعاناة

---

(١) انظر ص ٣١١ من هذه الدراسة.

(2)Byrnes, Anderw, Torture and Other Offences, op.cit, P.P.214- 215.

المرتبط بعقوبات مشروعة والذي يخرج وفق نص المادة السابعة مــن تعريــف جريمة التعذيب.

أولاً: معيار الشدة في الألم أو المعاناة:

ينسجم اشتراط الشدة في الألم أو المعاناة في جريمة التعذيب مع التوجــه العام للمحكمة الجنائية الدولية التي سعت لحصر اختصاصها الموضوعي بالنظر في أكثر الجرائم الدولية خطورةً، ولا تخفى بالتأكيد صعوبة تحديد هذا المعيــار الغامض والذي غالباً ما ينكر القائمون على عمليات التعذيب استيفاؤه، كما فــي الممارسات الإسرائيلية في إخضاع الســجناء الفلســطينيين للاهتــزاز العنيــف للحصول منهم على المعلومات والذي يسبب أحياناً أذيةً عصبيةً كما قد تنجم عنه الوفاة، وهو الإجراء الذي طلبت اللجنة المناهضة للتعذيب من إســرائيل إعــادة النظر فيه، حيث وجدت فيه من الجسامة والشدة ما يدخله فــي نطــاق جريمــة التعذيب، وهذا ما تنكره إسرائيل(١).

وبالتالي تكمن الصعوبة الأساسية في ا لمحاكمة عن جريمة التعذيب فــي تحديد الدرجة الدقيقة التي تصبح معها بعض أشكال المعاملة اللاإنسانية تعــذيباً، وعلى كل حال إن معيار الشدة معيارٌ موضوعيٌ سيكون على المحكمة الجنائيــة الدولية تحديده، وقد لاحظت محكمة يوغسلافيا أثناء نظرها لقضــية Celebici أنه سيتوجب على المحكمة في تحديدها لهذا المعيار الاستعانة بقضــايا حقــوق الإنسان الدولية والإقليمية في مجال بحثها في التفرقة بين المعاملــة القاســية أو اللاإنسانية أو المهينة وجريمة التعذيب(٢).

---

(١) وتستند إسرائيل في ممارساتها إلى حالة الطوارئ التي تمر بها البلاد، الأمر الذي يتناقض بشدة مع حكم المادة الرابعة من العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية التي لا تسمح للدولــة بالتحلل من التزاماتها في عدم اللجوء للتعذيب حتى في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة، انظر حول الممارسات الإسرائيلية وتقرير اللجنة:

- Derby, Daniel H., Torture, op. cit, P. 745.

(2) Byrnes, Anderw, Torture and Other Offences, op.cit, P 234.

وإن من شأن الاستعانة بهذه الوثائق تحقيق فوائد كبيرةً، رغم أنهـا لـن تكشف كل جوانب الغموض التي تحيط بهذا المعيار، والدي نجد اختلافـاً فـي تحديده في القضايا المتعددة التي نُظرت أمام محاكم ولجان حقوق الإنسان، **ففي قضية ايرلندا الشمالية** والتي رفعتها ايرلندا ضد المملكة المتحدة نُظِرت القضية أمام اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان وأمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان على التوالي، وقد ادعت ايرلندا خرق المملكة المتحدة لعدد مـن نصـوص الاتفاقيـة الأوربية لحقوق الإنسان، ومن بين هذه الخروقات استخدامها التعذيب أو إسـاءة المعاملة ضد المشتبه بقيامهم بأعمال العنف ذو الدافع السياسي، وقـد اعتبـرت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان أن الاستخدام المنهجـي للسـلطات البريطانيـة لتقنيات الاستجواب الخمس التالية مجتمعة يدخلها في إطار التعذيب وهي:

أ- إجبار المحتجز على الوقوف ساعات طويلة إلى الجدار فـي وضـع يكون فيه معظم ثقل الجسم على أصابع القدم.

ب- وضع غطاء أسود أو غامق على رأس المحتجز لا يُرفَع إلا في حالة الاستجواب.

ج- إخضاع السجين للضجيج.

د- حرمان السجين من النوم.

هـ- حرمان السجين من الطعام أو الشراب[١].

ولكن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لم توافق على اعتبار هذه التقنيات الخمس تعذيباً رغم استخدامها مجتمعة وبشكلٍ منتظم، واعتبرت أنها لا تخـرج عن كونها معاملةً لا إنسانيةً أو مهينةً ومستندةً إلى فهمها الخاص للتعذيب بأنـه مقصورٌ على الحالات بالغة القسوة والبربرية، الأمر الذي لاقـى كثيـراً مـن الانتقاد[٢].

---

(1) Rodley, Nigel S., The Treatment Of Prisoners Under International Law op. cit, P. 83.

(2) Rodley, Nigel S., The Treatment Of Prisoners Under International Law op. cit, P. 83.

وفي الحقيقة لا يمكن التنبؤ بما سيكون عليه موقف المحكمة الجنائية الدولية في الحالات المماثلة، إلا أن رأي اللجنة الأوربية سيكون، في نظرنا، أقرب للصواب لما يمكن أن تحدثه مثل هذه الممارسات المهينة من معاناةٍ نفسيةٍ شديدة بعيداً عن الألم الجسدي المتوقع الحدوث.

هذا وينبغي في رأينا أن يعتمد تقييم الحد الأدنى للشدة على طول فترة المعاناة والألم، فحتى لو لم تصل درجة الألم أو المعاناة، بحد ذاتها، إلى تلك الدرجة من الشدة إلا أن فرضها لفتراتٍ طويلةٍ يوجب تغير النظرة القانونية تجاهها.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى الصعوبة التي ستواجه المحكمة في تحديدها لمعيار الشدة، نتيجة كون الشعور بالألم أو المعاناة الجسدية أو النفسية مسألة نسبية تلعب الصفات الشخصية للضحية دوراً كبيراً في تحديدها، ومن هذه الصفات الجنس والسن والحالة الاجتماعية إضافةً للصحة الجسدية أو النفسية، فما يسبب ألماً وعناءً شديدين للمرأة أو الطفل قد لا يسبب ذات المستوى من الألم والمعاناة للرجل البالغ.

كما أن الإساءة الجسدية لرجلٍ مسنٍ مريضٍ قد تصل لدرجة التعذيب في تسببها بألمٍ أو معاناةٍ شديدين، بينما يمكن اعتبارها مجرد معاملةٍ لا إنسانيةٍ إذا كان الضحية شاباً يافعاً، وعلى هذا سيعتمد تقييم الحد الأدنى للشدة المطلوب استيفاؤه في جريمة التعذيب على ظروف كل قضيةٍ على حدة(١).

هذا إضافة لأن ما يمكن أن يسببه الاعتداء من ألم أو عناء يختلف من مجتمع لآخر وفق تقبله للقسوة، وهو ما أوضحته اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان في نظرها لقضية Greek الشهيرة، رغم أن البعض عبرَ عن خطورة هذا القول، لأنه قد يؤدي إلى اختلاف المعايير المطبقة بين الدول المختلفة وحتى داخل كل

---

(١) د. نور الدين الحسيني- الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام- دار النهضة العربية ١٩٧٨- ص ٤٨٤.

دولة من هذه الدول[١]، ورغم تأييدنا للرأي القائل بخطورة هذا القول إلا أن من غير الممكن من الناحية العملية تجاهل دور هذا العامل الاجتماعي في تحديد شدة الألم والمعاناة وقسوتها وهو ما كان يتوجب على اللجنة التحضيرية التنبه إليه أثناء صياغتها لأركان الجريمة.

ثانياً: وجوب أن لا يكون الألم والمعاناة الشديدين ناجمين عن عقوبات مشروعة أو ملازمين أو تابعين لها:

ويمكن بحث هذا الاشتراط من خلال التركيز على مشروعية العقوبة ذاتها، ومن ثم على مشروعية الألم والمعاناة الناجمين عن العقوبة:

١- **أما عن العقوبة المشروعة ذاتها**، فلم تحدد أركان جريمة التعذيب ماهية العقوبة المشروعة المذكورة في الفقرة (٣) من المادة (٧) من النظام الأساسي[٢]، مما أبقى التساؤل الذي ظل مطروحاً منذ تبني اتفاقية التعذيب لعام ١٩٨٤، والتي تلقى نص المادة الأولى منها الذي يعرّف جريمة التعذيب الكثير من الانتقاد، نظراً لاستثنائه العقوبات المشروعة من نطاق التجريم، التعريف الذي وجد فيه الكثيرون تعريفاً غامضاً واسعاً مشككين في مشروعية عقوبة الإعدام ومشروعية العقوبات الجسدية المطبقة في بعض الدول الإسلامية، والتي كانت من وراء إدراج هذه العبارة الهامة المتعلقة بعدم شمول التعذيب للآلام الناجمة عن عقوبة مشروعة[٣].

---

(1) Byrnes, Anderw, Torture and Other Offences, op.cit, P 207.

(٢) توضح جميع الوثائق الدولية الخاصة بالتعذيب أنه لا يغطي الآلام والمعاناة الناتجة أو المتلازمة والعقوبات المشروعة إلا أن إعلان عام ١٩٧٥ يضيف عبارة هامة مفادها ضرورة تمشي هذه العقوبات والإجراءات مع القواعد النموذجية لمعاملة السجناء، ولا تذكر الاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان هذه المسألة ولكن يمكن لحظ وجود مثل هذا القيد في نصوصها عن طريق تفسير النصوص التي تتطلب أن يتجاوز الألم أو المعاناة الناجمين من العقوبة والسجن ما هو ضروري لهذه العقوبات لنكون أمام انتهاك لنصوصها. انظر:

- Byrnes, Anderw, Torture and Other Offences, op. cit, P 218.

(٣) انظر حول هذا:

- Ingelse, Chris, The Committee Against Torture, op. cit, P. 311.

وفي روما كانت إضافة هذه العبارة محل نقاش مطول استطاع عدد من الوفود العربية بعده حذف الإشارة إلى مشروعية العقوبات "وفقاً للقانون الدولي" التي كانت مذكورةً في مسودة تعريف الجرائم ضد الإنسانية[١]، مما أبقى التساؤل مفتوحاً حول ما إذا كان المقصود بالعقوبات المشروعة تلك العقوبات المشروعة في القوانين الوطنية أم المشروعة وفق بعض المعايير الدولية الأساسية[٢].

وفي الحقيقة حتى واضعو اتفاقية التعذيب لعام ١٩٨٤ لم يحلوا هذه المعضلة، ولكن يبدو أن الفكرة المقبولة هي أن العقوبة المشروعة يجب أن تكون متوافقة مع كلٍ من القانونين الوطني والدولي، ذلك أنه لن يكون من المنطقي الحكم على مشروعية العقوبات عن طريق المعايير الوطنية فقط، لأنها ستمكن الدولة من جعل التعذيب مشروعاً، لذلك كان من الضروري الإشارة إلى المعايير الدولية[٣].

ورغم الأهمية البالغة لهذه المسألة لم تقم المادة السابعة أو أركان الجريمة بالإشارة للمعايير التي تحكم مشروعية العقوبة من عدمها، ويبدو أن الوفود ارتأت ترك أمر تحديد هذه المشروعية للمحكمة، وإن من المؤكد أن المحكمة ستعتمد بشكلٍ كبيرٍ على توجهات اللجنة المناهضة للتعذيب ولجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، والتي سنقوم فيما يلي بالإشارة إلى رأيهما في مجالي عقوبة الإعدام والعقوبات الجسدية الأخرى.

أ- **أما عن عقوبة الإعدام** فلم تذكر اللجنة المناهضة للتعذيب ما إذا كانت هذه العقوبة تتعارض مع اتفاقية التعذيب لعام ١٩٨٤ باستثناء إشارتها للقانون

---

(١) التقرير الصادر عن اجتماع خبراء وممثلي الدول العربية بشأن المحكمة الجنائية الدولية ومؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ٢٥- ١٩٩٩/١/٢٨- ص ٥.

(٢) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢١٧.

(3) Derby, Daniel H., Torture, op. cit, P. 731.

الصيني، حيث وجدت أن بعض وسائل الإعدام المشروعة في القانون الصيني قد تنتهك المادة /١٦/ من الاتفاقية فتشكل عقوبةً قاسيةً أو لا إنسانيةً أو مهينة، وإن كانت لا تصل لدرجة التعذيب(١).

وهذا هو الحال بالنسبة للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، التي ساد أعضاءها الشعور بأن عقوبة الإعدام ليست دائماً مخالفة لنصوص الاتفاقية، ولكن ظروف وزمان ارتكابها قد تصل بها إلى درجة المعاملة القاسية، ففي قضية Ng ضد كندا وجدت لجنة حقوق الإنسان أن قيام ولاية كاليفورنيا بالإعدام بواسطة الغاز الخانق والذي يمكن أن يستغرق عشر دقائق قبل أن يؤدي إلى الموت، ينجم عنه معاناةٌ طويلةٌ ويشكل على هذا معاملة قاسية لا إنسانية بما يخالف نص المادة السابعة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية(٢).

ويرى البعض أن ما توصلت له اللجنة لا يمنع احتمالية أن ينطبق نفس الوصف على عقوبة الإعدام شنقاً أو بواسطة الصدمة الكهربائية، الوسائل التي فشلت في إحداث الوفاة بدون معاناة(٣).

ب- **أما عن العقوبات الجسدية الأخرى،** فقد بدأت اللجنة المناهضة للتعذيب في شجب هذا النوع من العقوبات في عام ١٩٩٧ أي بعد عشر سنوات من بدء عملها، الأمر الذي تلقى انتقاداً شديداً نظراً لما كان لهذا الشجب المتأخر

---

(1) Byrnes, Anderw, Torture and Other Offences, op. cit, P 218.

(٢) وتتعلق هذه القضية بتحديد مسؤولية كندا عن تسليم Ng إلى كاليفورنيا رغم توقعها بأنه سيعدم بواسطة الغاز الخانق، مما اُعتبر إخلالاً من جانب كندا بالوفاء بالتزاماتها بموجب المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. انظر:

- Dugard, John and Wyngaert, Chritine. Van. Den, Reconciling Extradition With Human Rights, A.J.I.L. P. 199.

(3) أشار اثنان من أعضاء اللجنة الدولية لحقوق الإنسان إلى اعتبار الإعدام بالرجم عملاً غير مشروع لما يرتبه من ألم ومعاناة، وهو ما ترفضه الدول الإسلامية بشدة، وهي في هذا على حق، إذ أن باستطاعة القوانين الوضعية التدخل لتعديل القوانين الوضعية المماثلة ولكن لن يكون من المقبول أن تتدخل لتعديل قوانين وضعها المشرع الأعلى.

من أثرٍ سلبي على الحماية المفروضة بموجب اتفاقية التعذيب، فضلاً عن أنه قوض، وفق وجهة النظر هذه، ممارسة اللجنة الدولية لحقوق الإنسان والتي كانت قد شجبت جميع العقوبات البدنية بشكلٍ غير مشروط[١].

٢- أما عن الألم والمعاناة الملازمين أو التابعين للعقوبة المشروعة فإن العقوبة في جوهرها هي الإيلام فبالتأكيد إن فرض أي نوع من العقوبات المشروعة سيجلب معه درجةً من الذل والمهانة، كما أن السجن بحد ذاته سيسبب درجةً من عدم الرضا والألم والمعاناة النفسيين للشخص[٢].

ولاستيفاء أركان جريمة التعذيب يجب أن تتأكد المحكمة الجنائية الدولية من تجاوز مستوى هذا الألم أو تلك المعاناة المستوى الطبيعي الذي يترافق عادة مع فرض العقوبات[٣]، إضافةً لوجوب أن يكون هذا الألم أو المعاناة مستوفيين لشرط الشدة المذكور في الفقرة الأولى من الأركان، حتى لا نكون أمام فعل يوصم باللاإنسانية دون أن يدخل في دائرة التعذيب باعتبارها جريمة دولية.

وعلى هذا سيتوجب على المحكمة بحث ظروف كل قضية على حدة وتقييم طبيعة العقوبة وطريقة وسياق تنفيذها..

ويتضح من كل ما سبق أنه ليس هناك معايير ثابتة في تحديد الشدة أو العقوبة المشروعة وهذا ما تلمسته الوفود عند وضعها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأركان الجرائم التي تقع تحت اختصاصها، مما أدى لإحجامها عن وضع تعريف أكثر تحديداً لهذا النوع من الجرائم، وهكذا فقد تُركت المحكمة أمام مهمةٍ صعبةٍ، في تحديد استيفاء أركان التعذيب وفق ظروف كل قضيةٍ، الأمر الذي قد يُبقي جريمة التعذيب محل خلافٍ دائم.

---

(1) Ingelse, Chris, The Committee Against Torture, op. cit, P. 318.

(٢) وحول الإيلام كعنصر من عناصر العقوبة انظر:

د. محمود كبيش- مبادئ علم العقاب- دار النهضة العربية- ١٩٩٤- ص ١٢٦- ١٢٧.

(٣) انظر حول هذا النوع من الألم والمعاناة:

- Byrnes, Anderw, Torture and Other Offences, op. cit, P 225.

الفرع الثالث

علاقة السببية

تعد علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية عنصراً هاماً من عناصر الركن المادي.

وينطوي هذا العنصر في جريمة التعذيب على أهميةٍ خاصة، وقد يكون هذا سبب قيام اللجنة التحضيرية الخاصة بوضع أركان الجريمة بالإشارة في الفقرة الرابعة من المقدمة العامة لأركان الجرائم إلى ما يلي:

[فيما يتعلق بالأركان المعنوية المتصلة بالأركان التي تنطوي على حكمٍ للقيمة مثل تلك التي تستخدم فيها مصطلحات اللاإنسانية أو الشديدة، فليس من الضروري أن يكون مرتكب الجريمة قد استوفى شخصياً حكماً للقيمة ما لم يشر إلى غير ذلك].

ومن الواضح أنه مع هذا النص لن يشترط في حالة المساهمة الجرمية أن يحدث فعل المتهم بحد ذاته الألم أو المعاناة الشديدين مادامت تحققت النتيجة الجرمية الخطيرة مع علمٍ منه وإرادة.

ويحمل نص هذه الفقرة أهميةً كبيرةً بالنسبة لهذا النوع من الجرائم ففيه تخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المحكمة.

فحتى مع الاستعانة بالخبراء في مجال الإثبات كانت المحكمة بدون هذا النص ستواجه بدون هذا النص مهمة صعبة إن لم تكن مستحيلة في إثبات الفعل والنتائج الدقيقة المترتبة عليه.

المطلب الرابع

الركن المعنوي

لقد كان التطور الأهم في مفهوم جريمة التعذيب، في المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية، إزالة ما يتعلق باشتراط وجود هدفٍ معينٍ من

وراء هذا التعذيب، والذي كان السمة المميزة الأساسية لتعريف اتفاقية التعـذيب لعام ١٩٨٤، التعريف الذي تبنت محكمتا يوغسلافيا ورواندا كثيراً من جوانبه في ممارساتها القضائية(١).

ولقد خاضت العديد من وفود الدول نقاشات مطولة في جلسـات اللجنـة التحضيرية متمسكةً بوجوب الإشارة إلى الهدف الخاص لاستيفاء أركان جريمـة التعذيب، الأمر الذي رفضته غالبية الوفود، نظراً لما لإضافته من أثر في جعـل عملية إثبات الجريمة عمليةً صعبة(٢).

وهكذا لم يعد يشترط، استناداً لأركان جريمـة التعـذيب كجريمـة ضـد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إثبات هدف محدد، وخاصة مع الإشارة الصريحة إلى ذلك في هامش هذه الأركان إلا مجرد وجود القصـد الجنائي العادي المتمثل بالعلم والإرادة، حيث يكون على مرتكب الجريمة أن يعلم أنه سيتسبب نتيجةً لفعله أو امتناعه بألمٍ شـديدٍ أو معانـاةٍ شـديدةٍ للضـحية أو الضحايا، وأن يريد إحداث هذا الألم أو المعاناة دون أهميةٍ لوجود هدف آخر.

وقد يشترط لاستيفاء الركن المعنوي في بعض الحـالات علـم مرتكـب الجريمة بظرفٍ خاص في الضحية كمرض جسدي أو نفسي من الممكـن مـع وجوده أن يؤدي فعله أو امتناعه لإحداث ألم جسدي أو نفسي قد لا يحدث النتيجة ذاتها بالنسبة لشخصٍ آخر لا يعاني ظرفاً مماثلاً.

وهكذا فقد أضافت المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية جديـداً حين عرفت التعذيب، ولكنها رغم ذلك فشلت في تحديد ما إذا كان هناك إمكانية

---

(١) فقد لاحظت يوغسلافيا في قضية Celeici أن هناك حالات لا يشكل فيها الفعل تعذيباً لأنه تم لسبب شخصي ولمزيد من التفاصيل انظر:

- Byrnes, Anderw, Torture and other Offences, In Substantive and Procedural Aspects Of ICL. op. cit, P 334.

(2) Hall, Christopher Keith, The First Five Sessions Of The U.N Preparatory Commission For The ICC. op. cit, P. 781.

لتطبيق معيارٍ وظروفٍ يمكن فيها أن يتوقع مرتكب الجريمة أن سلوكه سوف يخضع الشخص الموجود تحت سيطرته لألم أو معاناة شديدة(١).

وتجدر الإشارة أخيراً إلى ما يثير الاستغراب الشديد في استبقاء اللجنة التحضيرية للمفهوم التقليدي لجريمة التعذيب فيما يتعلق بالهدف في تعريفها لجريمة التعذيب باعتبارها جريمة حرب، في المادة الثامنة/ وفق الفقرة [٢/أ/٢/١] المتعلقة بالتعذيب المرتكب في سياق نزاعٍ مسلحٍ دولي، والفقرة [٢/ج/١/٤] المتعلقة بالتعذيب المرتكب في سياق نزاعٍ مسلحٍ غير دولي.

وعلى هذا ستتداخل جريمة التعذيب باعتبارها جريمة ضد الإنسانية إلى حد بعيد مع جريمة المعاملة اللاإنسانية المرتكبة في سياق نزاعٍ مسلحٍ دولي والمذكورة في الفقرة [٢/أ/٢/١] ومع جريمة المعاملة القاسية المرتكبة في سياق نزاعٍ مسلحٍ غير دولي والمذكورة في الفقرة [٢/ج/١/٣] لتماثل أركان هذه الجرائم الثلاث باستثناء تلك الأركان الأخيرة المشتركة في كلٍ من جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

وأخيراً ورغم أنه من الواضح أن أركان جريمة التعذيب جاءت بكثيرٍ من التطوير في مجال تحديد ملامح هذه الجريمة، بخلاف أنظمة المحاكم الجنائية الدولية السابقة، إلا أننا نجد مع ذلك مساحةً واسعةً من الغموض الذي يكتنف هذه الجريمة، وعلى هذا لا بد من التأكيد مجدداً على الصعوبات التي ستعترض المحكمة في مهمتها في مجال تحديد الأفعال التي تدخل في إطار التعذيب، أو التأكيد على الأقل على الانتقادات التي ستواجهها المحكمة عند تحديدها لمعيار الشدة أو مشروعية العقوبة المسببة للألم أو المعاناة، الأمر الذي سيخضع لكثيرٍ من الاعتبارات التي قد لا يكون من الممكن حصرها، هذا إضافة للتداخل الكبير بين التعذيب باعتبارها جريمة ضد الإنسانية وعددٍ من جرائم الحرب التي قد

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit, P. 332.

تعتبر في نظر المحكمة جرائم أقل شأناً من جريمة التعذيب باعتبارها جريمة حرب.

المبحث الثاني

الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى

Rape and Other Form Of Sexual Violence

يعد الاغتصاب انتهاكاً للسلامة الجسدية ولكرامة وشرف الضحية، واعتداءً خطيراً يصيب حريتهما العامة والجنسية.

ويعتبر الاغتصاب في جميع دول العالم جريمةً منفصلةً وخطيرةً جداً لما ينجم عنه من أذىً جسدي ونفسي مستمرين، إضافة لأن ضحايا الاغتصاب غالباً ما يعاقبون اجتماعياً عن هذه الجريمة المرتكبة في حقهم.

وعلى الصعيد الدولي، كان النساء والأطفال بعيدين عن أرض المعركة، وحتى عندما تُجتاح المدن كان الاغتصاب يعد ممارسة مشروعة[١].

وقد تغير الوضع تدريجياً باتجاه تجريم هذه الممارسة الخطيرة، على الرغم من كونه تغيراً بطيئاً متعثراً، إذ كان ينظر إلى هذه الانتهاكات التي تطال النساء على أنها انحرافات فردية من غير الملائم إخضاعها للنقاش، إلا أن الجرائم التي شهدتها الحربين العالميتين دفعت لتغير هذه النظرة، وبخاصة مع الاستخدام المتكرر للاغتصاب كإحدى وسائل الحرب[٢].

وقد برزت خطورة هذه الجريمة بشكلٍ كبيرٍ بعد استخدامها في النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة كوسيلةٍ من وسائل التطهير العرقي، وامتدادها وجرائم العنف الجنسي الأخرى لتشمل الرجال والأطفال، مما استوجب إيلاءها مزيداً من الاهتمام، وخاصةً في إطار الجرائم ضد الإنسانية لما فيها من اتساعٍ

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. Cit, P. 345.
(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. Cit, P. 345.

ومنهجية، تختلف عن ذلك الاغتصاب أو العنف الجنسي العشوائي الذي يتم نتيجةً لجو الحرب الذي يميّزه تدهور النظام وتغلّفه مشاعر الكره والضغط النفسي.

تعد قائمة هذه الجرائم في نظام المحكمة الجنائية الدولية المثال الأوضح وعلى توسيع الجرائم ضد الإنسانية عموماً، وعلى توسيع الجرائم المستندة إلى الجنس على وجه الخصوص، حيث شملت إلى جانب الاغتصاب جرائم الاستعباد الجنسي، والإكراه على البغاء، والحمل القسري، والتعقيم القسري، وأي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

وقد تم التوصل إلى هذه القائمة بعد نقاشٍ طويل دار في إطار تحديد مفهوم جرائم الحرب، ومن ثم تم تطوير هذه الجرائم مع التعديلات اللازمة لتتلاءم مع النص المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية.

ونظراً للطبيعة المعقدة لهذه الجرائم، ولكونها تندرج تحت بند الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف عام ١٩٤٩ وتحت انتهاكات قوانين وأعراف الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، سنعمد إلى دراسة الركن الشرعي في الجرائم المستندة إلى الجنس، بشكل عام، ومن ثم سندرس النماذج المختلفة لهذه الجرائم وفق ما حددته الفقرة (ز) من المادة السابعة إضافةً للأركان المتعلقة بهذه الجرائم..

المطلب الأول
الركن الشرعي لجريمة
الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى

الفرع الأول
الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وغيرها من اتفاقيات دولية

يشكل الاغتصاب وغيره من ضروب العنف الجنسي انتهاكاً صارخاً لعددٍ من الحقوق التي نصت عليها الوثائق الدولية لحقوق الإنسان، ففي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يتعارض الاغتصاب والعنف الجنسي، على سبيل المثال مع حق الإنسان في الحرية وسلامة شخصه (م/٣)، كما يتعارض مع حقه في عدم الخضوع للتعذيب أو أي شكل من أشكال المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة (م/٥)، كما يتعارض مع عددٍ من نصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبخاصة تلك التي تشير إلى عدم جواز إخضاع أي فرد لمعاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة (م/٧)، إضافة لعدم جواز التعرض بشكلٍ غير قانوني لشرف الشخص أو لسمعته(١).

و بما أن الاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي غالباً ما يوجه اتجاه المرأة فإنه سيشكل في هذه الحال انتهاكاً لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (١٩٧٩)، كما يمكن لحظ الاغتصاب في الاتفاقيات التي

---

(١) د. نبيل بشر-المسؤولية الدولية في عالم متغير-مطبعة عبير-حلوان ١٩٩٤- ص٤٣٦.

تحظر الاسترقاق والممارسات المتعلقة به، كالبغاء القسري والاستعباد الجنسي والاتجار الدولي بالأشخاص، وبخاصة فيما يتعلق بالاتفاقيات الخاصة بقمع تجارة الرقيق الأبيض(١).

الفرع الثاني

الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى في القانون الدولي الإنساني

كان الاغتصاب في القديم ممارسةً مقبولةً في قواعد الحرب، حيث كانت النساء تعد أحد أبرز مكاسبها، وقد تنامى استنكار مثل هذه الممارسة تدريجياً حتى أصبحت أمراً غير مشروع(٢).

ففي اتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب، لم يذكر الاغتصاب أو غيره من أشكال العنف الجنسي صراحةً، إلا أن هذا لا يعني بحال من الأحوال أنها لم تحظره، حيث عالجت المادة (٤٦) من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام (١٩٠٧) المسائل المتعلقة بوجوب احترام الأطراف المتعاقدة لشرف الأسرة وحقوقها وحياة أفرادها وعقائدهم الدينية، هذا إضافة لما جاء في ديباجتها من ضرورة الالتزام بمبادئ وقوانين الإنسانية وما يمليه الضمير العام(٣).

وعلى الرغم من أن هذه النصوص لم تتم صياغتها لتكون نصاً جنائياً، لا تخفى الآن قيمتها القانونية بعد أن أصبحت عرفاً دولياً ملزماً حتى للدول غير الأطراف فيها(٤).

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. Cit, P. 349.

(٢) كان الإعدام عقوبة من يدان الاغتصاب في ظل قواعد الحرب في عهد Richard II (١٣٨٥) وHenry V (١٤١٩) في إنكلترا، كما حظرت تعليمات ليبر الشهيرة لعام (١٨٦٣) الاغتصاب، وحظرته نشرة أكسفورد التي أعدها معهد القانون الدولي عام (١٨٨٠)، لمزيد من التفصيل انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit, P.P. 346- 347.

(3) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit, P. 348.

(4) Slellers, Patricia Viseur, The Context Of Sexual Violence, In Substantive and Procedural Aspects Of I.C.L. Edited By Gabrielle =

وكما هو الحال في اتفاقية لاهاي، لم تذكر **اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩** الاغتصاب صراحةً كأحد الانتهاكات الجسيمة، ومع هذا يؤكد الكثيرون على وجود أساسٍ متينٍ لاعتبار الاغتصاب انتهاكاً جسيماً تغطيه الفقرات الثلاث المتعلقة بالتعذيب والإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحية أو المعاملة اللاإنسانية في اتفاقيات جنيف الأربع[١]، وقد كان لهذا الأساس دور كبيرٌ في محاكمات يوغسلافيا ورواندا[٢].

ولأن معظم ما يتم من حالات اغتصاب أو اعتداء جنسي في النزاعات المسلحة يرتكب ضد نساء مدنيات، عادةً ما يلجأ الفقهاء لتحليل الاغتصاب باعتباره أحد الانتهاكات الجسيمة بالإشارة إلى المادة (١٤٧) من اتفاقية جنيف الرابعة والمتعلقة بحماية المدنيين.

وإضافة للانتهاكات الجسيمة لا ننسى الإشارة إلى المادة (٢٧) من اتفاقية جنيف الرابعة، والتي تتضمن حمايةً خاصةً للمرأة، حيث تحظر صراحةً الاغتصاب والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمة المرأة.

كما جاء في اتفاقيات جنيف الثلاث الأخرى حظرٌ للعنف المرتكب ضد المرأة مطالبةً بمعاملتها بما يتلاءم مع طبيعة جنسها، كما في المادة (١٢) من اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية وفي المادة (١٤) من اتفاقية جنيف الثالثة التي تتضمن حمايةً خاصةً للمرأة، خاصةً عندما تقع أسيرة في يد العدو[٣].

= Kirk Mckdonald and Olivia Swaak Goldman, Kluwer Law International, London 2000, op. cit, P. 273.

(1)Gardam, Judith, Women and The Law Of Armed Conflict, I.C.L.Q. vol. 56, January 1997, P. 75.

(٢) كان يُعتمد على اعتبار الاغتصاب أحد الانتهاكات الجسيمة باعتباره تعذيباً في بعض الحالات، أو معاملة لا إنسانية أو إضراراً جسيماً بالصحة أو الجسد في حالات أخرى، وعلى هذا تتم المقاضاة عن ارتكاب المتهم لجرائم حرب خاصةً عندما يصعب إثبات الركن الدولي أو الاختصاصي في الجرائم ضد الإنسانية، كالهجوم الواسع النطاق أو المنهجي أو الدوافع التمييزية.

(3) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit, P.P.351- 355.

ولم يعالج البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الاغتصاب وغيره من الاعتداءات الجنسية في المادة (٨٥) المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة صراحةً،إلا أننا نجد في نص كلٍ من المادتين (٧٥) و(٧٦) من هـذا البروتوكـول حمايـةً صريحةً للمرأة ضد الاغتصاب والإكراه على الدعارة، والبغـاء القسـري وأي صورةٍ من صور الانتهاكات للكرامة الشخصية(١).

وفيما يتعلق بالنصوص القابلة للتطبيق على النزاعـات المسـلحة غيـر الدولية نجد نص كلٍ من المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، والمادة (٤) من البروتوكول الثاني المضاف إلى هذه الاتفاقيات، فعلى الرغم من عدم الذكر الصريح للاغتصاب في المادة الثالثة المشتركة يـدخل الاغتصـاب والعنف الجنسي في فقراتٍ متعددةٍ من هذه المادة، كتلك المتعلقة بالاعتداء علـى الحياة والمعاملة القاسية والتعذيب والاعتداء على الكرامة الشخصية والمعاملـة المهينة والحاطة بالكرامة(٢).

أما بالنسبة للبروتوكول الإضافي الثاني فقد جاء في الفقرة (٢/هـــ) مـن المادة الرابعة منه حظرٌ صريحٌ للاغتصاب والإكراه على الدعارة (البغاء) وكل ما من شأنه خدش الحياء أو انتهاك الكرامـة الشخصـية، ولأن لتطبيـق هـذا البروتوكول عتبة عالية جداً قد لا تنطبق على معظم النزاعات المسلحة الداخليـة التي تحدث اليوم يمكن اللجوء لتطبيق نص المادة الثالثة المشتركة(٣).

ولا بد من الإشارة أخيراً إلى الجدل الدائر حول ما إذا كان من شأن المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني ترتيب المسؤولية الجنائية الدولية الفرديـة طالما أنهما لا يشيران صراحة إلى أي عقوبات أو اختصاص قضائي عالمي(٤)

---

(1) Krill, Francoise, The Protection Of Women In International Humanitarian Law.

(٢) انظر المادة الثالثة المشتركة.

(3) Gardam, Judith, Women and The Law Of Armed Conflict, op. cit. P. 76.

(4) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. Cit, P. 359.

الفرع الثالث

الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى في القانون الجنائي الدولي

يتطلب الوقوف على تاريخ تجريم الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى في وثائق القانون الجنائي الدولي دراسة مرحلة الحربين العالميتين، ومن ثم مرحلة إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكلٍ من يوغسلافيا وروراندا في البندين التاليين:

أولاً: تجريم الاغتصاب في مرحلة الحربين العالميتين:

شهدت الحرب العالمية الأولى كثيراً من الممارسات الإجرامية التي طالت النساء والفتيات، واستناداً لذلك لم تغفل لجنة المسؤوليات في تقريرها حول جرائم الحرب عن ذكر الاغتصاب، كما ذكرت اختطاف النساء والفتيات لأغراض الدعارة(١).

وعلى الرغم من أن الحرب العالمية الثانية شهدت أحداثاً تجاوزت في فظاعتها تلك التي حدثت في الحرب العالمية الأولى لم يذكر ميثاقا نورمبورغ وطوكيو الاغتصاب صراحةً، سواء بالنسبة لجرائم الحرب أم الجرائم ضد الإنسانية ومع ذلك فقد كان من السهل اعتباره جريمة حربٍ أو جريمة ضد الإنسانية بسبب كون قائمة جرائم الحرب في كلا الميثاقين قائمةً غير حصرية، إضافةً لإشارة الميثاقين في تعريفهما للجرائم ضد الإنسانية إلى الأفعال الإنسانية الأخرى(٢).

هذا وقد أضيف الاغتصاب باعتباره جريمة دولية في ضوء القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا.

---

(1) Sellers, Patricia Viseur, The Context Of Sexual Violence op. cit. P. 276.

(2) Sellers, Patricia Viseur, The Context Of Sexual Violence op. cit P. 279.

ومن الناحية العملية، تؤكد إجراءات محاكمات نورمبورغ أن المدعين العامين الفرنسي والروسي كانوا قد تناولوا الاغتصاب وأفعال العنف الجنسي الأخرى صراحةً في ادعاءاتهما أمام المحكمة، كما قدموا أدلةً جوهريةً على أعمال إساءةٍ جنسيةٍ ومنها الاغتصاب والاختطاف لأغراض الدعارة والتعرية القسرية وغيرها(١).

وبالرغم من الاستماع للعديد من الشهود الذين سردوا تجربتهم عن جرائم الاغتصاب فشلت المحكمة في الإشارة إليه صراحةً في الأحكام ولو لمرةٍ واحدة(٢)، فقد تعاملت المحكمة التي أدانت اثنين وعشرين من المدعى عليهم بشكلٍ عام جداً مع الأدلة المقدمة في هذا المجال، حيث أدرجت جميع أفعال الإساءة البدنية والجنسية تحت تعابير عامة، كالفظائع والقسوة والوحشية وإساءة المعاملة، ولم تخص بالذكر في أحكامها إلا جرائم القتل والاستعباد القسري وجرائم اضطهاد اليهود(٣)،ومع ذلك يمكن أن نلاحظ أن إدانة أربعةٍ من هؤلاء المتهمين بالجرائم ضد الإنسانية استندت بشكلٍ أساسي على ارتكابهم أعمال عنفٍ جنسيٍ حصلت أثناء الهجوم العسكري لقوات الاحتلال النازية أو في معسكرات الاعتقال الألمانية(٤).

أما محاكمات طوكيو فقد كانت أوضح من محاكمات نورمبورغ السابقة فيما يتعلق بتجريم الاغتصاب والعنف الجنسي، وإن من أهم الأمثلة على ذلك ما

---

(١) د. إسماعيل عبد الرحمن محمد- الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة- مرجع سابق- ص ٤٣٢.

(2)Goldstone, Richard J., Advancing The Cause Of Human Rights, In, Realizing Human Rights, Samantha Power and Graham Allison, St.w. Martins, Press, New York 2000, P. 209.

(3) Sellers, Patricia Viseur, The Context Of Sexual Violence, op.cit P. 283.

(٤) وهؤلاء الأربعة هم Keitel, Rosenberg, Kaltenbrunner, Von Ribbentrop، لمزيد من التفصيل انظر المرجع السابق- ص ٢٨٥.

جاء في المحاكمات عن الفظائع المرتكبة في مدينة Nanking الصينية والتي تضمنت الكثير من حالات الاغتصاب، والتي غالباً ما كانت تنتهي بقتل الضحايا، فرغم محاولات الدفاع الإشارة إلى إمكانية اعتبار الاغتصاب عمل انتقامٍ مشروع ضد المدنيين مقابل الخسائر الفادحة التي تكبدتها القوات اليابانية، أدين عن الجرائم المرتكبة في هذه المدينة كلاً من The General Matsui, Marshal Hata واللذين حُكما بالإعدام، حيث اعتبرا مسؤولين إما لأنهما علما بهذه الجرائم دون اتخاذ أي خطواتٍ لمنعها، أو لأنهما لم يتخذا أي تدبيرٍ لمعرفة ما إذا كانت أوامرهما في المعاملة الإنسانية لأسرى الحرب قد أطيعت(١).

وإن من الخطأ، بعد هذا، القول بعدم اعتراف محاكمات نورمبورغ وطوكيو بالدليل المتعلق بالعنف الجنسي، أو القول بأنه حتى في حال الاعتراف بهذا الدليل فإنه لم يكن دليلاً جوهرياً ذا أهميةٍ بالنسبة للحكم النهائي، بل إن فقه المحكمتين حول الاعتداءات الجنسية يشكل سوابق قيّمة في هذا المجال، وبخاصةً أن الأدلة المقدمة أمام المحكمتين لم تشر فقط إلى الاغتصاب، بل شملت أفعالاً كالتعرية القسرية والتعقيم، ووضع أشياء في الأعضاء التناسلية، والتشويه الجنسي والتي تمت المقاضاة عنها استناداً للعبارة المضافة (وغيره من الأفعال اللاإنسانية) أو استناداً للفقرات المتعلقة بالتعذيب وإساءة المعاملة في جرائم الحرب(٢).

ثانياً: الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا:

١- الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

(1) Sellers, Patricia Viseur, The Context Of Sexual Violence, op.cit P.P. 287- 291.

(2) Sellers, Patricia Viseur, The Context Of Sexual Violence,op .cit P.P. 291- 305.

كان الاغتصاب وغيره من أشكال الإساءة الجنسية الإطار المميز للنــزاع في يوغسلافيا السابقة، حيث استخدم كوسيلة للتطهير العرقي، وعلى هــذا فقــد دارت حوله معظم القضايا[١]، وعلى الرغم مــن ذلــك كانــت الإشــارة إلــى الاغتصاب باعتباره جريمة ضد الإنسانية في المادة الخامسة من نظام المحكمــة الجنائية الدولية ليوغسلافيا هي الإشارة الوحيدة الصريحة للاغتصاب فــي هــذا النظام، وقد كانت هذه المادة، في حد ذاتها، موضع انتقادٍ شديدٍ لعــدم تضــمنها جرائم البغاء القسري والحمل القسري وغيرها من الإساءات الجنسية التي شهدها النزاع[٢]، وعلى هذا فالاغتصاب غير مذكور في المادة الثانية منها لأنه أصــلاً ليس في قائمة الانتهاكات الجسيمة في اتفاقيات جنيف، كما لم تتضمن ذكره المادة الثالثة المتعلقة بخرق قوانين وأعراف الحرب أو المادة الرابعة المتعلقة بجريمــة الإبادة الجماعية.

ومن الناحية العملية صادق قضاة المحكمة على اتهام الإدعاء بالاغتصاب باعتبارها جريمة ضد الإنسانية في عدد من القضــايا، مثــل قضــية Foca و Tadic[٣]، ولكن، بشكلٍ عام، كان من الصعب علــى المحكمــة إثبــات كــون الاعتداء الجنسي جزءاً من خطة منهجية لارتكاب الاغتصاب الجماعي، وهذا ما

---

(١) كان من أبرز صور الاغتصاب وحشية، الاغتصاب أمام الجماهير، الاغتصاب الجماعي، وقد استخدمت هذه الصور من الاغتصاب كوسيلة لإرهاب السكان والتطهير العرقي للمنطقة، وفي الحقيقة أن من الصعب معرفة العدد الحقيقي المخيف للنساء اللاتــي اغتصــبن، حيــث ترفض الكثير من النساء الكلام عن الفظائع المرتكبة في حقهن، ومنهن من أشرن إليها علــى أنها ارتكبت في حق شخص ثالث، ونظراً لاتساع نطاق ارتكاب هذه الجريمة أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بإعطاء الأولوية لجرائم الاغتصاب. لمزيد من التفصيل انظر:

- Morris, Virginia and Scharf, Michael P., An Insider's Guide To The ICTY, op. cit, P. 65.

(2) Gardam, Judith, Women and The Law Of Armed Conflict, op. cit. P. 79.

(3) Sellers, Patricia Viseur, The Context Of Sexual Violence, op.cit P. 305.

دفع الإدعاء إلى الاتهام عن جرائم الاغتصاب على أساس كونها انتهاكاً جسيماً لاتفاقيات جنيف (م/٢) أم خرقاً لقوانين وأعراف الحرب (م/٣)، حيث تندرج في إطار التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو تعمد إحداث آلام شديدة أو إضرار خطير بالسلامة البدنية أو الصحة(١).

هذا وقد جُرّم الاغتصاب في العديد من الحالات باعتباره جريمة تعذيب عندما كان الإخضاع للألم متعمداً وبتحريض من مسؤولين للحصول على معلومات أو اعتراف أو عقاب وفق المفهوم التقليدي لجريمة التعذيب.

ولأن إثبات وجود انتهاكٍ جسيمٍ لا يخلو هو الآخر من الصعوبة، حيث يتطلب إثبات وجود نزاعٍ مسلحٍ دولي، تمت الاستفادة في حالات عديدة من المادة الثالثة في نظام المحكمة للعقاب على جريمة الاغتصاب وغيرها من الجرائم المستندة إلى الجنس على أنها انتهاك لقوانين وأعراف الحرب،على أساس كونها انتهاكاً للكرامة الشخصية، الأمر الذي لم يسلم من الانتقاد (٢).

ولعل أهم ما جاءت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في مجال جرائم العنف الجنسي، تحديدها التفصيلي لأركان الاغتصاب في حكمها في قضية Furundzijia ١٩٩٨،بما يلي:

[١- يعتبر الاعتداء جنسياً مهما كان طفيفاً إذا تم:

أ- على مهبل أو شرج الضحية من قبل قضيب الفاعل أو أي أداة أخرى مستخدمة من قبله.

ب-أو بوضع قضيب الفاعل في فم الضحية.

٢- أن يتم الفعل عن طريق الإكراه أو القوة أو التهديد بالقوة ضد الضحية أو ضد شخص آخر](٣).

---

(1) Askin, Kelly D., Progress and Jurisprudence Of The ICTY, vol. 93 January 1999, No1, P. 88.

(2) Askin, Kelly D., Women's Issues In ICL, In, International Crimes Peace, and Human Rights, Edited By Dinah Shelton, Transnational Publishes, New York 2000, P.P. 49- 50.

(3) Askin, Kelly D., Women's Issues In ICL, P. 57.

ولقد كان لهذه الأركان بالتأكيد أثرٌ بالغٌ في تحديد أركان جريمة الاغتصاب في إطار نظام المحكمة الجنائية الدولية.

٢- الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا:

ذكر نظام محكمة رواندا الاغتصاب باعتباره جريمة ضد الإنسانية في المادة الثالثة منه، كما تناولته المادة الرابعة التي ضمت المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩وضمانات البروتوكول الإضافي الثاني والذي ذكر الاغتصاب والبغاء القسري وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي صراحةً.

وفي الحقيقة لم تبذل محكمة رواندا الجهد ذاته الذي بذلته محكمة يوغسلافيا فيما يتعلق بالاتهام بجرائم الاغتصاب، إلا أن من بين ما أصدرته من أحكام حكمها الهام في قضية (Akayesu)، والذي كان إضافةً بارزةً بالنسبة للجرائم المستندة إلى الجنس في القانون الجنائي الدولي، حيث اعتبر المتهم مذنباً بارتكاب الإبادة الجماعية عن الجرائم التي تتضمن العنف الجنسي ضد سكان مدينة Taba التي كان المتهم عمدتها، على اعتبار أن العنف الجنسي المرتكب كان جزءاً متكاملاً من عملية تدمير ضد غير التوتسي، كما اعترفت المحكمة بالاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي كجرائم مستقلةً تشكل جرائم ضد الإنسانية، ووضعت تعريفاً واسعاً ومتطوراً للاغتصاب والعنف الجنسي شمل الاغتصاب الجماعي والاغتصاب أمام الجمهور والاغتصاب بأدوات أجنبية واغتصاب الأطفال والتعرية القسرية والإجهاض القسري والزواج القسري والذي كان شكلاً من أشكال الاستعباد خلال النزاع في رواندا[1].

وهكذا مع أهمية نظامي محكمتي يوغسلافيا ورواندا في كونهما يذكران جريمة الاغتصاب كجريمةٍ ضد الإنسانية، فشل النظامان في تعريف مضمون

---

(1) Askin, Kelly D., Progress and Jurisprudence Of The ICTY, op. cit, P. 107.

هذه الجريمة، إلا أن فقه المحكمتين أغنى وطور القانون المتعلق بالجرائم المستندة إلى الجنس، وعلى الرغم من أنه ليس فقهاً ناضجاً بعد، ولكنه يعتبر بدايةً جيدةً لحظر الاغتصاب خاصة زمن الحرب الذي كان يعتبر مبرراً(١).

وبشكلٍ عام تختلف محاكمات هاتين المحكمتين عن سوابق الحرب العالمية الثانية في توجه القضاة والإدعاء إلى تعريف الجرائم ووضع قائمة بأركانها، مما كان له بالغ الأثر في سير المناقشاتِ في مؤتمر روما والجلسات اللاحقة للجنة التحضيرية التي وضعت أركاناً تفصيليةً لكل صنفٍ من جرائم العنف الجنسي سنذكرها تباعاً عند دراسة كلٍ من هذه الجرائم في المطلب الثاني على اعتبارها تشكل الركن الشرعي المباشر لكلٍ من هذه الجرائم.

المطلب الثاني

مفهوم الاغتصاب وجرائم العنف الجنسي الأخرى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أشارت الفقرة (١/ز) من المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى ستة أصناف من جرائم العنف الجنسي وهي الاغتصاب، الاستعباد الجنسي، الإكراه على البغاء، الحمل القسري، التعقيم القسري،وأي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة. وسنبحث أهم معالم هذه الجرائم في ضوء ما جاءت به أركان الجرائم ضد الإنسانية التي أعدتها اللجنة التحضيرية في الفروع الستة التالية:

---

(1) Sellers, Patricia Viseur, The Context Of Sexual Violence, op. cit P. 322.

الفرع الأول

جريمة الاغتصاب The Rape

تعد جريمة الاغتصاب اعتداءً خطيراً على السلامة الجسدية والحرية الجنسية للضحية.

ويعتبر مفهوم الاغتصاب وفق ما جاءت به أركان هذه الجريمة تطوراً كبيراً وخروجاً على المفهوم التقليدي لجريمة الاغتصاب في معظم القوانين الوطنية، التي تعرّفه بكونه اتصالاً جنسياً غير مشروعٍ بامرأة[(١)].

ويبدو أن اللجنة التحضيرية راعت أثناء وضعها لأركان هذه الجريمة أن تكون من الاتساع بحيث تكفي لتغطية كافة الحقائق الواقعية كتلك التي شهدتها يوغسلافيا ورواندا، وهكذا جاءت الأركان على النحو التالي:

[١- أن يعتدي(١) مرتكب الجريمة على جسد شخص بأن يأتي سلوكاً ينشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزءٍ من جسد الضحية أو جسد الفاعل أو ينشأ عنه إيلاج أي جسمٍ أو أي عضوٍ آخر من الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان ذلك الإيلاج طفيفاً.

٢- أن يرتكب الاعتداء بالقوة أو بالتهديد باستخدام القوة أو الإكراه، كأن ينشأ عن خوف الشخص المعني أو شخص آخر من التعرض لأعمال عنف، أو إكراه، أو اعتقالٍ، أو اضطهادٍ نفسي، أو لإساءةِ استعمال السلطة، أو باستغلال بيئةٍ قسرية، أو عجزِ الشخص عن التعبير حقيقة عن الرضا(٢).

٣- أن يرتكب السلوك كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد مجموعة من السكان المدنيين.

٤- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزءٌ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد مجموعة من السكان المدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

---

(١) انظر حول هذا:

- Loewy, Arnold H., Criminal Law In Nutshell op. cit, P. 59.

(١) يراد بمفهوم الاعتداء أن يكون عاماً بحيث ينطبق على الذكر والأنثى.
(٢) من المفهوم أن الشخص قد لا يكون قادراً على الإعراب حقيقة عن رضاه لإصابته بعجز طبيعي أو محدث أو بسبب كبر السن، وتنطبق هذه الحاشية أيضاً على العناصر المماثلة الواردة في المادة ٧(١) (ز) ٣- ٥-٦].

وهكذا وبالإضافة إلى الركن الشرعي، يشترط في جريمة الاغتصاب في نظام المحكمة استيفاء الأركان الثلاثة التالية:

أولاً: الركن المادي لجريمة الاغتصاب:

يتمثل **عنصر الفعل** في الركن المادي لجريمة الاغتصاب، وفق ما جاءت به الفقرة الأولى من أركان هذه الجريمة في الصورتين التاليتين:

١- إيلاج عضو جنسي بإحدى الحالتين التاليتين:

أ- إيلاج عضوٍ جنسيٍ في أي جزءٍ من جسد الضحية، سواء كان هذا الجزء عضواً جنسياً، كالجهاز التناسلي في حال كون الضحية أنثى، أم كان الشرج أم الفم أم غير ذلك في حال كون الضحية ذكراً أو أنثى، ويعتبر هذا تطوراً هاماً جداً وخروجاً عن المفهوم التقليدي لجريمة الاغتصاب، والذي كان يقتضي أن تكون الضحية في جريمة الاغتصاب أنثى، وأن يكون الاتصال مقصوراً على الأعضاء الجنسية للذكر والأنثى، مما كان يستبعد الاتصال القسري في حال تماثل الجنس من تعريف هذه الجريمة[١].

وحتى قبل وضع اللجنة التحضيرية لأركان الجرائم كان فقه المحكمتين الجنائيتين الدوليتين في يوغسلافيا ورواندا، والفقه الجنائي الدولي عموماً، قد أخذ يعترف بشكلٍ متسارعٍ بأن الفعل الجنسي الشرجي Anal والفموي Oral يمكن أن يشكل جريمة اغتصاب Rape، وبأن الذكور يمكن أن يغتصبوا[٢].

---

(١) انظر: د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات /القسم الخاص/- مرجع سابق- ص ٥٢٩.

- Loewy, Arnold H., Criminal Law In Nutshell, op. cit, P. 60.

(2) Askin, Kelly D., Women's Issues In ICL, op. cit P. 50.

ولا يشترط استناداً للفقرة الأولى من أركان الجريمة أن يعود العضو الجنسي الذي يتم إيلاجه في جسد الضحية لمرتكب الجريمة نفسها، ففي تطورٍ هام وجدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية (Celebici) أن إجبار أخوين على لعق القضيب لبعضهما يمكن أن يشكل اغتصاباً، وعلى هذا فإن العنف الجنسي الموجه ضد الرجال كما يبدو في الجرائم المرتكبة في يوغسلافيا السابقة يختلف بشكلٍ عامٍ عن ذلك الموجه ضد الإناث، فعندما تغتصب المرأة أو تخضع لأي شكلٍ من أشكال العنف الجنسي فإن المتهم عادةً ما يكون هو الفاعل الحقيقي للجريمة، أو القائد الأعلى لمرتكب الجريمة، أو المساعد، أو المحرض، بخلاف حالة اغتصاب الذكور، فإنه عادةً ما يتناول إجبار اثنين من المحتجزين على فعلٍ جنسيٍ ما، مثل الجنس الفموي(١)...

ب- إيلاج عضوٍ جنسيٍ للضحية في جسد الفاعل، فقد أشار هامش الفقرة الأولى المتعلق بالاعتداء إلى عمومية مفهوم هذا الاعتداء بحيث ينطبق على الذكر والأنثى، وبالتالي تعتبر هذه الحالة، هي الأخرى، خروجاً عن المفهوم التقليدي للاغتصاب، والذي كان من المستحيل على المرأة فيه ارتكاب جريمة الاغتصاب حتى ولو أجبرت رجلاً على الاتصال الجنسي معها بواسطة السلاح(٢).

٢- إيلاج أي عضوٍ آخر في الجهاز التناسلي أو في شرج الضحية:

ويستوي في هذا ما إذا كان هذا العضو بشرياً أو أي عضوٍ خارجي آخر، وهذا هو أسلوب وحشي شهدت محاكمات ما بعد الحرب العالمية الثانية على استخدامه على نطاق واسع، وكان يدخل في نطاق العنف الجنسي.

ولا بد من التأكيد أخيراً على أنه يكفي في الاعتداء لاستيفاء الفعل في الركن المادي هذا، الإيلاج مهما كان بسيطاً، ففي حالة كانت الضحية عذراء لا

---

(1) Askin, Kelly D., Women's Issues In ICL, op. cit, PP. 50 – 51.

(٢) انظر حول المفهوم التقليدي للاغتصاب:

د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات /القسم الخاص/- مرجع سابق- ص ٥٢٩.

يستوجب التجريم بالاغتصاب تمزيق غشاء البكارة، وهو أمر لا تختلف حولـه معظم الأنظمة القانونية الوطنية(١).

أما عن النتيجة في جريمة الاغتصاب فتندمج بالفعل فتزامنه، وهي علـى هذا تتمثل في الاتصال الجنسي أو غيره من أشكال الاعتداء التي سبق ذكرها.

وفي الحقيقة عادةً ما تتجاوز النتيجة في جريمة الاغتصاب قصد مرتكبها، فقد كانت عمليات الاغتصاب في النزاع في يوغسلافيا السابقة وحشـيةً لدرجـة التسبب بموت الضحايا، وحتى في الحالات التي لم تؤد إلى الموت كانـت هـذه الجرائم أقرب ما تكون إلى التعذيب مع تطور الوسائل المستخدمة والأهداف التي تسعى لتحقيقها.

وعلى هذا لم يعد من المقبول اعتبار جرائم الاغتصـاب مجـرد جـرائم شرف، والتي لا تبدو في نظر البعض جرائم شديدة الخطورة، إذ غالباً ما ينظـر إلى جرائم العنف على أنها أخطر من الجرائم على الملكية أو جرائم الشـرف أو الجرائم التي لا تتضمن عنفاً بشكلٍ عام(٢).

ثانياً: الركن الثاني: انتفاء الرضا:

ويعد عدم رضا الضحية مفتاح عدم الشرعية في جريمـة الاغتصـاب(٣). ويشمل هذا الركن، استناداً لما جاءت به الفقرة الثانيـة مـن أركـان جريمـة الاغتصاب من أحكام تفصيلية، الحالات التالية:

١- **حالة الإكراه المادي**، والتي يتم فيها الاستخدام الفعلي للقـوة التـي تـؤدي بالتالي لانعدام الرضا.

٢- **حالة الإكراه المعنوي**، كما في التهديد المباشر باستخدام القوة ضد الضـحية أو شخصٍ آخرٍ عزيزٍ عليها، أو بتهديد شخصٍ آخر باستخدامها، مما يـنجم

---

(١) انظر حول هذا:

- Loewy, Arnold H., Criminal Law In Nutshell op. cit, P. 60.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. Cit, P. 345.

(3) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. Cit, P. 345.

عنه ارتكابه عملاً جنسياً يدخل في مفهوم الاغتصاب، وتندرج تحت هذا النوع معظم حالات العنف الجنسي ضد الرجال المرتكبة في النزاع في يوغسلافيا، كما سبق أن ذكرنا، وقد يتم مثل هذا النوع من الإكراه بالاستفادة من بيئة قسرية.

٣-**حالات الرضا غير المعتبرة قانوناً**، كتلك الصادرة عن إرادة غير مميزة، كما في حالات الجنون أو السكر أو صغر السن أو كبره.

٤-**حالة عدم إمكانية التعبير عن الرضا أو عدمه**، كما في حالة النوم أو الإغماء أو في حالة الاحتجاز، وهذا ما أكدته مسودة الأركان التي وضعها وفد الولايات المتحدة الأمريكية، والتي أشارت إلى عدم إمكانية الاستدلال على القبول في حال كون المقاومة لا جدوى منها[1].

وقد استندت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى هذه الحالة في قضية Furundzijia حين قالت بعدم إمكانية القول بوجود رضا الضحية عندما تكون هذه الضحية في ظل ظروف تخضع فيها لولاية أو سيطرة الفاعل[2].

وزيادة في التأكيد على الحماية ضد هذا النوع من الجرائم وضعت اللجنة التحضيرية القاعدة رقم (٧٠) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية والمتعلقة بقضايا العنف الجنسي وهي القاعدة المتعلقة باعتماد الأدلة في قضايا العنف الجنسي والتي جاءت بما يلي:

[في قضايا العنف الجنسي تسترشد المحكمة بالمبادئ التالية وتطبقها عند الاقتضاء:

أ- لا يمكن استنتاج الرضا من أي كلماتٍ أو سلوكٍ للمجني عليه حيثما تكون إرادته بإعطاء الموافقة الطوعية والفعلية قد تقوضت بفعل استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة أو استغلال بيئة قسرية.

---

(1) Cattin, David Donat, Crimes Against Humanity, op. cit, P. 69.
(2) Jones, John R.W.D., The Practice Of The ICTY, op. cit. P. 117.

ب-لا يمكن استنتاج وجود الرضا من أي كلماتٍ أو سلوكٍ للمجني عليه حيثما يكون عاجزاً عن إعطاء موافقةٍ حقيقية.

ج-لا يشكل سكوت المجني عليه أو عدم مقاومته أساساً للاستنتاج بأن العنف الجنسي المزعوم تم برضاه.

د- لا يمكن استنتاج مصداقية المجني عليه أو الشاهد أو طبعه أو نزوعه إلى قبول الجنس من الطبيعة الجنسية للسلوك السابق أو اللاحق للمجني عليه أو الشاهد].

وهكذا واستناداً للقاعدة (٧١) من قواعد الأدلة لن تقبل المحكمة استعانة الدفاع بأي أدلةٍ على السلوك الجنسي السابق أو اللاحق للمجني عليه أو الشاهد، وتماثل هذه القاعدة، القاعدة رقم (٩٦) الملحقة بنظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والتي كان لها بالغ الأثر في قضية (Celebici)، حيث اعتبرت هيئة المحكمة أن الهدف الأساسي لهذه القاعدة، والتي تمنع قبول سلوك الضحية الجنسي السابق كجزء من الأدلة هو حماية المجني عليها من الإحراج والإهانة وتجنيبها مزيداً من العناء والضرر النفسي.

ثالثاً: الركن المعنوي:

ويجب في هذا الركن أن يتوفر لدى مرتكب الجريمة العلم والإرادة، أي أن يعلم أن هذا النوع من الاتصال الجنسي ضد إرادة الضحية، فلو اعتقد اعتقاداً منطقياً بقبول الضحية بهذا الاتصال فإنه لن يكون لديه النية المطلوبة لاستيفاء أركان هذه الجريمة، ولا يعتد بالتأكيد بوجود الرضا أو الاعتقاد بوجوده في الحالات التي سبق ذكرها من عدم التمييز أو العجز عن إبداء الرضا.

وفي الحقيقة لقد أظهرت الجرائم المرتكبة في يوغسلافيا السابقة عدم ضرورة اتجاه إرادة الجاني في هذا الاعتداء إلى إشباع رغبة جنسية ذلك أن كثيراً من الجرائم المرتكبة كانت تدخل في إطار جريمة التعذيب الجسدي والنفسي والإساءة للضحية وكانت تعتبر وسيلة لتحقيق غايةٍ أخرى تمثلت في إرهاب السكان والتطهير العرقي للمنطقة.

الفرع الثاني

الاستعباد الجنسي Sexual Slavery

تعد هذه المرة الأولى التي تذكر فيها هذه الجريمة في وثيقة دولية، وإن كان من الواضح أنها تندرج ضمناً تحت جريمة الاسترقاق التي سنأتي على ذكرها[١].

وقد جاء في أركان هذه الجريمة ما يلي:

[أركان جريمة الاستعباد الجنسي(١) الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية:

١- أن يمارس مرتكب الجريمة أياً من السلطات المتصلة بحق الملكية أو هذه السلطات جميعها على شخص أو أكثر، مثل شراء أو بيع أو إعارة أو مقايضة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص، أو أن يفرض عليهم حرماناً مماثلاً من التمتع بالحرية(٢):

٢- أن يتسبب مرتكب الجريمة في قيام الشخص أو الأشخاص بفعل أو أكثر من الأفعال ذات الطابع الجنسي.

٣- أن يرتكب هذا السلوك كجزءٍ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكان مدنيين.

٤- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزءٌ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

(١) نظراً للطابع المعقد لهذه الجريمة فمن المسلم به أن ارتكابها يتطلب أكثر من شخص واحد كجزء من هدف إجرامي مشترك.

(٢) من المفهوم أن الحرمان من هذه الحرية قد يشمل في بعض الحالات السخرة أو إخضاع الشخص إلى حالة استرقاق على النحو المعرف في الاتفاقية التكميلية لإلغاء الرق وتجارة الرق والنظم

---

(١) انظر جريمة الاسترقاق ص ٣٩٩ وما بعدها من هذه الدراسة، هذا وقد ارتأينا بحث الأركان المنفصلة لهذه الجريمة عند بحث جريمة الاسترقاق نظراً للتشابه الكبير بينهما وتجنباً للتكرار.

والممارسات المشابهة للرق (١٩٥٦) ومن المفهوم أيضاً أن التصرف الوارد وصفه في هذا الركن يتضمن الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال].

وبالنظر إلى أركان جريمة الاسترقاق(١) يتضح أن ما يحول جريمة الاسترقاق العادية إلى جريمة الاستعباد الجنسي وفق أركان هذه الجريمة هو ما جاء في الفقرة الثانية منها من تسبب مرتكب الجريمة في قيام شخص أو عدد من الأشخاص بفعلٍ أو أكثر من الأفعال ذات الطابع الجنسي، وبالتالي يجب فيما يتعلق بالركن المعنوي في جريمة الاستعباد الجنسي أن يتوقع الفاعل أو يكون من الواجب عليه أن يتوقع أن من شأن فعله التسبب بتعرض الضحية لمثل هذا النوع من الاعتداء ذي الطابع الجنسي.

ونظراً لأن نظام محكمة يوغسلافيا لم يتضمن جريمة الاستعباد الجنسي فإنه عادةً ما كان ينظر إلى الجرائم التي ينطبق عليها هذا الوصف على أنها جريمة استرقاق، فقد قالت المحكمة في قضية (Gagovic) أن أفعال العنف الجنسي أم التعرية القسرية أو غيرها من الإساءات الجنسية تُظهر أن الفاعل كان قد مارس سلطة الملكية على الضحايا، وإن هذا يستوفي أركان جريمة الاسترقاق في المادة الخامسة من نظام المحكمة(٢).

كما أدين (Stankovic) الذي كان يدير بيت Karaman الإسلامي كبيتٍ للدعارة بالاسترقاق، إضافة للاغتصاب والانتهاكات الجسيمة وخرق قوانين وأعراف الحرب، حيث كان النسوة يتعرضن للاغتصاب وغيره من ضروب العنف الجنسي في الليل ويجبرن على العمل المنزلي في النهار(٣)، كما ثبت أن المتهم كان قد باع بعض النسوة لجنود آخرين.

---

(١) انظر أركان جريمة الاسترقاق ص ٣٩٩ من هذه الدراسة.

(2) Sellers, Patricia Viseur, The Context Of Sexual Violence, op. cit P. 306.

(3) Askin, Kelly D., Progress and Jurisprudence Of The ICTY, op. cit, P. 120.

هذا وتعد الإشارة الصريحة للاستعباد الجنسي في نظام المحكمة الجنائية الدولية اعترافاً متأخراً بتجريم ما قام به الجيش الياباني من استعباد جنسي للنساء اللواتي أطلق عليهن في حينه تسمية نساء المتعة أو الراحة Comfort Women واللواتي كن ينقلن إلى كل الأقاليم المحتلة في الصين وتايوان والفلبين وإندونيسيا وكوريا مع قوات الجيش الياباني للترفيه عن الجنود جنسياً، وهذه جريمة لم يظن اليابانيون حتى بضرورة الاعتذار عنها حتى عام ١٩٩٦، مدعين بأن النساء كن عاهرات وقبلن بما يفعل بهن(١).

وقد جعل إبعاد النساء عن أقاليمهن من نجاتهن أمراً مستحيلاً، إذ غيرت أسماؤهن إلى الأسماء اليابانية وأنكرت بذلك هوياتهن الشخصية، وعندما اقتربت الحرب من نهايتها وأشرفت اليابان على الهزيمة تم التخلي عنهن أو قتلهن(٢).

والجدير بالذكر أنه في ٢٠٠٠/١٢/٨ أنشأت بجهود عدد من المنظمات النسائية غير الحكومية عبر آسيا، المحكمة الدولية لجرائم الحرب ضد النساء The Women's International War Crimes Tribunal في طوكيو لمساءلة كبار قادة الجيش الياباني والمسؤولين السياسيين، إضافةً للنظر في المسؤولية المنفصلة لليابان عن جرائم الاغتصاب والاستعباد الجنسي باعتبارها جرائم ضد الإنسانية قام بها الجيش الياباني في منطقة آسيا في الثلاثينيات والأربعينيات من القرن العشرين(٣).

(1)Robertson, Geoffrey, Crimes Against Humanity, The Struggle For Global Justice, The New Press New York 2000, op. cit, P. 334.

(2) Chinkin, Christine M., Women's International Tribunal On Japanese Military Sexual Slavery, A.J.I.L. Vol. 95, 2001, P. 337.

(٣) لمزيد من التفاصيل عن هذه المحكمة انظر: ص ٣٣٥ من المرجع السابق.

الفرع الثالث

جريمة الإكراه على البغاء

Enforced Prostitution

كما هو الحال بالنسبة لجريمة الاغتصاب، كان قد أُعترف بتجريم الإكراه على البغاء على نطاقٍ واسعٍ في الوثائق القانونية الدولية السابقة، خاصةً تلك التي تحظر الاسترقاق والممارسات المشابهة له والاتجار بالأشخاص، حتى أن هذه الاتفاقيات شملت بالعقاب كل من يقوم بتنظيم أعمال الدعارة في حالات رضا الشخص، على نحو ما سنرى عند بحثنا لجريمة الاسترقاق(١).

أما عن وثائق القانون الجنائي الدولي فقد ذكر تقرير لجنة المسؤوليات في أعقاب الحرب العالمية الأولى جريمة الإكراه على البغاء، إلا أنها لم ترد بعده في أيٍ من مواثيق المحاكم الدولية إلى أن ظهرت من جديد في نظام المحكمة الجنائية الدولية(٢).

وفي يوغسلافيا السابقة ارتكبت هذه الجريمة على نطاقٍ واسع جداً، مما جعل نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة موضع انتقادٍ شديدٍ لعدم تضمن هذه الجريمة بين نصوصه، وعلى الرغم من عدم ذكر جريمة الإكراه على البغاء في نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا باعتبارها جريمة ضد الإنسانية إلا أن المحكمة اعتبرت الاغتصاب والإكراه على البغاء انتهاكاً للمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بهذه الاتفاقيات(٣).

---

(١) انظر ص ٤١٩ وما بعدها من هذه الدراسة.

(٢) لاحظ Meron بأنه كانت قد تمت المحاكمة عن الإكراه على البغاء كجريمة حرب خارج ألمانيا في أعقاب الحرب العالمية الثانية، كما وجدت محكمة هولندية بعض اليابانيين مذنبين بارتكاب جرائم حرب لقيامهم بالإكراه على البغاء، انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Creimes Against Humanity op. cit, P. 246.

(3)Askin, Kelly D., Women's Issues In ICL, op. cit, P. 49.

وعلى هذا كان على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تدارك هذا النقص في نصوص المحاكم الجنائية الدولية، في ضوء الارتكاب المتكرر والمتزايد لمثل هذه الجريمة الخطيرة، وفعلاً جاءت جريمة الإكراه على البغاء كإحدى الجرائم المستندة إلى الجنس في الفقر (ز) من المادة السابعة، وحددت اللجنة التحضيرية أركانها بالتالي:

[١- أن يرغم مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر على ممارسة فعلٍ أو أفعال ذات طابعٍ جنسيٍ باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو قسراً من قبيل الأفعال التي تنجم عن الخوف من التعرض للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو القمع النفسي أو إساءة استعمال السلطة أو باستغلال وجود بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن التعبير عن حقيقة رضاهم.

٢- أن يحصل مرتكب الجريمة أو غيره، أو أن يتوقع الحصول على أموال أو فوائد أخرى لقاء تلك الأفعال ذات الطبيعة الجنسية أو لسبب مرتبط بها.

٣- أن يرتكب السلوك كجزء من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكان مدنيين.

٤- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزءٌ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم].

وتجنباً للتكرار يمكن فيما يتعلق بالركن المادي لهذه الجريمة العودة لدراسة القسر في جريمة الاغتصاب(١).

ويكفي في هذا المجال ملاحظة ما يلي:

١- يكفي الإكراه على فعلٍ جنسيٍ واحد، وإذا قام مرتكب الجريمة بإرغام شخص على ممارسة أكثر من فعلٍ ذو طابعٍ جنسي، فلا يُشترط أن

---

(١) انظر: جريمة الاغتصاب ص ٣٧٦ من هذه الدراسة.

يكون القسر موجوداً فعلياً في كل هذه الأفعال، وهذا ما لاحظته مسودة الأركان التي وضعها الوفد الأمريكي[1].

٢- تتشابه إلى درجةٍ كبيرةٍ أركان كلٍ من جرائم الإكراه على البغاء والاستعباد الجنسي والاسترقاق عند ما يتضمن خدمة جنسية حتى أن المسودة الأمريكية لأركان الجرائم عرفت الإكراه على البغاء بأنه الاستعباد الجنسي المتعمد.

وإن من المتوقع أن تتداخل هذه الجرائم من الناحية العملية في كثير من الحالات، وفعلاً فقد أدين Stankovic بارتكاب جريمة الاسترقاق لقيامه بإدارة بيت Karaman لأغراض الدعارة على ما نحو ما رأينا عند بحثنا لجريمة الاستعباد الجنسي، وسيدخل مثل فعله هذا بكل وضوح في نطاق جريمتي الإكراه على البغاء والاستعباد الجنسي في إطار أحكام المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

٣- لا يشترط أن يحصل مرتكب الجريمة فعلياً، على الفوائد من وراء إرغامه الضحية على إتيان فعلٍ جنسي، بل يكفي مجرد توقعه الحصول عليها أو توقعه أن يحصل عليها شخصٌ آخر يعمل لمصلحته.

٤- ولا بد أخيراً من ملاحظة أن هذه الجريمة تعتبر خروجاً على المفهوم القانوني واللغوي التقليدي لمصطلح البغاء، حيث لم تفرق بين أن تكون الضحية ذكراً أو أنثى، كما لم تفرق بين أن يكون الفعل المرتكب اعتداءً جنسياً فعلياً يدخل في إطار الاغتصاب أو أن يكون أي فعلٍ آخر ذو طابعٍ جنسي.

مما يعني في رأينا إمكانية اعتبار الجرائم التي لاتتطلب بالضرورة وجود عنف مادي مباشر على جسد الضحية كما في حالة التعرية القسرية جريمة إكراه على البغاء إذا كان يقصد من ورائها الحصول على فوائد أخرى.

---

(1) Cattin, David Donat, Crimes Against Humanity, op. cit, P. 69.

الفرع الرابع

جريمة الحمل القسري

Forced Pregnancy

كانت جريمة الحمل القسري في مؤتمر روما محل كثيرٍ من النقاش والجدل، حيث أبدت وفود عددٍ من الدول المحافظة (وفود الدول العربية والإسلامية ووفود الدول الكاثوليكية وعلى رأسها الفاتيكان) تخوفها من أن يؤدي التفسير الخاطئ لهذه الجريمة إلى الاعتراف بحق حرية الإجهاض عالمياً، كأحد حقوق الإنسان[1]، مما يعني إلزام الدول بالسماح بإجهاض النساء اللاتي يجبرن على الحمل، الأمر الذي يتعارض مع المبادئ الدينية والقانونية للعديد من الدول[2]، كما أصرّ البعض على وجوب إعادة النظر في إدراج جريمة الحمل القسري نظراً لتجريم الاغتصاب، إذ أن الحمل القسري، في رأيهم، ما هو إلا نتيجةٌ متفاقمةٌ لهذا الاغتصاب[3].

وعلى النقيض من ذلك، أبدت وفود أخرى إصرارها على الإدراج الصريح لهذه الجريمة كجريمةٍ مستقلةٍ في قائمة الجرائم المستندة إلى الجنس، سواء بالنسبة لجرائم الحرب أو للجرائم ضد الإنسانية، تأكيداً على الأذى الجسيم الذي تتعرض له المرأة نتيجةً لها، ولأن هذا الأذى الجسدي والنفسي الذي تحدثه الجريمة يختلف كماً ونوعاً عن ذلك الذي يتسبب به العنف الجنسي لوحده، حيث

---

(1) Robinson, Darryl, Defining "Crimes Against Humanity" op. cit. P. 53.

(٢) عارض وفد السعودية في الجلسة الثالثة للجنة الجامعة في مؤتمر روما الإشارة إلى الحمل القسري تحت الخيار الأول من جرائم الحرب لأن قانون بلده يعارض الإجهاض ولا يسمح به إلا في حدودٍ ضيقةٍ ولأسباب صحية يقرها الطبيب خوفاً على حياة أو صحة الأم. انظر:

- A/CONF. 183/13 (Vol. I I), P. 240.

(٣) كان هذا رأي وفد الكويت في الجلسة الرابعة للجنة الجامعة في مؤتمر روما. انظر:

- A/CONF. 183/13 (Vol. I I), P. 239.

يعتبر إجبار المرأة على أن تحمل طفلاً نتيجةً لاغتصاب تعذيباً في أشد صوره، وعلى هذا تستحق هذه الجريمة الخطيرة محاكمةً وعقوبةً منفصلةً(١).

وتم في النهاية الاتفاق على إدراج هذه الجريمة، وجرى تعريفها في إطار تسويةٍ قانونيةٍ حرصت فيها الدول المحافظة على التأكيد على عدم تقييد حكم هذه المادة لسلطة الدول في تنظيم مسألة الإجهاض الحساسة على أساس مبادئها الدستورية والفلسفية بالنص على عبارة (لا يجوز بأي حال من الأحوال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل)(٢).

وجاءت أركان الجريمة مؤكدة وموضحة لهذا التعريف على النحو التالي:

[١- أن يحبس مرتكب الجريمة امرأة أو أكثر تم تحبيلها قسراً بنية التأثير في التكوين العرقي لأي مجموعة من المجموعات السكانية أو ارتكاب انتهاكاتٍ جسيمةٍ أخرى للقانون الدولي.

٢- أن يصدر السلوك في سياق هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكان مدنيين.

٣- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزءٌ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم].

وعلى هذا وبعيداً عما سبق ذكره حول الركن الشرعي يمكن تحديد أركان الجريمة الأخرى بما يلي:

أولاً: صفة الضحية: يراد بالركن الأول لجريمة الحمل القسري وجوب كون الضحية المحتجزة امرأة حملت قسراً، لا يكفي اشتراط الحمل القسري، بل يجب أن يكون هذا الحمل حملاً قسرياً غير مشروعاً، وهو ما لم يذكره النص القانوني صراحةً وإن كانت الآراء لم تختلف ضمناً حول هذه النقطة المتعلقة بإجبار المرأة على أن تحمل طفلاً نتيجة الاغتصاب(٣).

---

(1) Askin, Kelly D., Women's Issues In ICL, op. cit, P. 59.
(2) Schabas, William A., an Introduction To The ICC, op. cit, P. 38.
(3) Robertson, Geoffry, Crimes Against Humanity, op. cit, P. 337.

ثانياً: الركن المادي: وينطوي الفعل في الركن المادي في جريمة الحمل القسري عل قيام مرتكب الجريمة باحتجاز امرأة حملت قسراً حملاً غير مشروعاً، بـأي شكلٍ من أشكال الاحتجاز مدة من الزمن يصعب عليها بعدها إجهـاض نفسـها فتحمل بذلك طفل المغتصب[١].

وتكمن أهمية إدراج هذه الجريمة في كونها تجعـل الاحتجـاز جريمـةً منفصلةً، بحيث تضمن مساءلة أشخاص قد لا يكون لهم بدايةً علاقـةً بجريمـة الاغتصاب المرتكبة، فيسأل عن جريمة الحمل القسري كل من ساهم في عمليـة الاحتجاز في مراحلها المختلفة، ويمكن في نفس الوقت أن يكون المحتجـز هـو ذاته من ارتكب جريمة الاغتصاب فيكون عندها أمام المساءلة عن ارتكاب هاتين الجريمتين.

ثالثاً: الركن المعنوي: وإضافة لعنصري العلم والإرادة حرصـت الوفـود فـي مؤتمر روما، في إطار التسوية القانونية حول هذه الجريمة، على اشتراط قصـد خاص وذلك باشتراط ارتكابها بنية التأثير على التكوين العرقي للمجموعة التـي تنتمي لها الضحية، ولأن إثبات وجود هذه النية صعب للغايـة[٢]، أمكـن بعـد مناقشاتٍ طويلةٍ إضافة قصدٍ خاصٍ بديل، هو نية ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي، وهو قصد يمكن أن يشمل أنشطة مثل التجـارب الطبيـة غيـر المشروعة وأي سبب آخر كالإشعار بالخزي والعار والتعذيب النفسـي والتـي تدخل جميعها في إطار الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

وحسناً فعلت الوفود بإضافتها لهذه الفقرة، ففي كثير من الحـالات التـي ارتكب فيها الصرب، جرائم الحمل القسري كان المغتصبون يريدون أن تحمـل الضحايا بأطفال من إثنية مرتكب الفعل، ورغم ذلك أكد البعض أن هذا لا يشير

(1) Askin, Kelly D., Women's Issues In ICL, op. cit, P. 59.

(٢) يصعب في الحقيقة إثبات وجود هذه النية وحتى في حال إثبات وجودها فستتداخل عنـدها هذه الجريمة مع جريمة الإبادة الجماعية.

إلى القصد الحقيقي لمرتكبيها، والذي يتمثل في إشعار الضحية بالعار طول الحياة وتدمير كرامتها الإنسانية[١].

الفرع الخامس

جريمة التعقيم القسري

Enforced Sterilization

عرفت الحرب العالمية الثانية جريمة التعقيم القسري، حيث أصدر Hitler في عام ١٩٣٦ تشريعاً يجيز التعقيم الوقائي للأشخاص المصابين بأمراض وراثية[٢]، ونظراً لخطورة هذا النوع من الجرائم ارتأت وفود الدول في مؤتمر روما إدراج التعقيم القسري في نطاق الجرائم ضد الإنسانية، وجاءت أركان الجريمة كالتالي:

[١- أن يحرم مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر من القدرة البيولوجية على الإنجاب(١).

٢- ألا يكون ذلك السلوك مبرراً طبياً أو لا يكون قد أملاه علاج في أحد المستشفيات يتلقاه الشخص المعني أو الأشخاص المعنيون ولم يكن قد صدر بموافقة حقيقية منهم(٢).

٣- أن يرتكب السلوك كجزءٍ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكانٍ مدنيين.

٤- أن يعلم مرتكب الجريمة أن السلوك جزءٌ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكان مدنيين.

(١) ليس المقصود بالحرمان أن يشمل تدابير تنظيم النسل غير الدائمة الأثر من الناحية العملية.

---

(1)Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity op. cit, P. 351.

(٢) د. حسن سعد سند- الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية- مرجع سابق- ص ٣٤٣.

(٢) من المفهوم أن الموافقة الحقيقية لا تشمل الموافقة التي يتم الحصول عليها بالخداع].

وفي الحقيقة، إن هذه الأركان من الوضوح بحيث لا تتطلب مزيداً من الشرح، ويكفي القول بأن تحديد مدى تأثير العمل الجراحي أو المستحضر الطبي على القدرة على الإنجاب هو أمر يحدده الخبراء في هذا المجال تمشياً مع الاكتشافات الطبية المستمرة.

وفي إطار الركن المعنوي لا يتطلب استيفاء هذا الركن وجود قصد خاص لارتكاب هذه الجريمة.

هذا ولن يعتبر ارتكاب سلطات الدولة لهذه الجريمة بدعوى تحسين الظروف الاجتماعية للسكان أمراً مبرراً[1]، وإن كانت هذه الجريمة غالباً ما ترتكب ضد أشخاص غير مرغوب فيهم وجزءاً من تجارب غير مشروعة على عقارات جديدة، كما كان الحال في الحرب العالمية الثانية.

كما أنها قد تستخدم ضد مجموعة محددة خوفاً من تعاظم دورها السياسي أو الاقتصادي أو غيره، وبالطبع ستتداخل هذه الجريمة مع جريمة الإبادة الجماعية طالما ارتكبت هذه الجريمة بقصد تدمير إحدى المجموعات المحمية المحددة في نص هذه الجريمة، ولقد أغفلت أركان الجريمة فيما يتعلق بالركن المعنوي أمراً هاماً يتعلق بالقصد الاحتمالي حين يؤدي ارتكاب جرائم العنف

---

(١) إن من أهم القضايا التي شغلت الرأي العام العالمي في الآونة الأخيرة حول ارتكاب جريمة التعقيم القسري، هو التحقيق الذي أعادت إجراءه لجنة برلمانية في البيرو حول عمليات التعقيم القسري التي تعرضت لها ما يزيد عن ثلاثمائة ألف سيدة في المناطق الريفية في البيرو، في ضوء الادعاء بموافقة الرئيس السابق البيرتو فوجيموري على إجرائها، وتقول مفوضة حقوق الإنسان في البيرو أن عمليات التعقيم أجريت على نطاق واسع خلال الفترة بين عامي ١٩٩٥– ٢٠٠٠ في محاولة لتقليل الفاقة في أفقر مناطق البيرو، وقد تمت هذه العمليات الجراحية المتعمدة استناداً لحملة دعاية خادعة عن طريق الملصقات والإعلانات في الإذاعة والتي وعدت السيدات بالسعادة والرفاهية، انظر الموقع التالي على الإنترنت

- http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/news/new

الجنسي الأخرى إلى توقف القدرة الإنجابية لدى الضحايا[١]، ولا نرى في هذه الحالة ما يمنع من الأخذ بفكرة القصد الاحتمالي طالما كان على مرتكب الجريمة أن يتوقع تلك النتائج المحتملة.

الفرع السادس

جرائم العنف الجنسي الأخرى

Other Form Of Sexual Violence

حددت اللجنة التحضيرية أركان جرائم العنف الجنسي التي يمكن أن تشكل جرائم ضد الإنسانية بما يلي:

[١- أن يقترف مرتكب الجريمة فعلاً ذا طبيعة جنسية ضد شخص أو أكثر أو أن يرغم ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص على ممارسة فعلٍ ذي طبيعة جنسية إما باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو قسراً، كالأفعال التي تنجم عن الخوف من التعرض للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو القمع النفسي أو إساءة استعمال السلطة ضد ذلك الشخص أو الأشخاص أو شخص آخر، أو باستغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن التعبير حقيقة عن رضاهم.

٢- أن يكون السلوك على درجةٍ من الخطورة يمكن مقارنته بالجرائم الأخرى المنصوص عليها في الفقرة (١/ ز) من المادة (٧) في النظام الأساسي.

٣- أن يكون مرتكب الجريمة على علمٍ بالظروف الواقعية التي تثبت خطورة ذلك السلوك.

٤- أن يرتكب السلوك كجزءٍ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكانٍ مدنيين.

---

(١) انظر حول قضية Foca:

- Askin, Kelly D., Progress and Jurisprudence Of ICTY, op. cit, P. 119.

٥- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزءٌ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكانٍ مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم].

وتعتبر إضافة هذه الجرائم الأخيرة في قائمة الجرائم المستندة إلى الجنس ذات أهميةٍ بالغة تماثل أهمية إضافة الفقرة المتعلقة بالأفعال اللاإنسانية في القوائم المختلفة للجرائم ضد الإنسانية، حيث تسمح بتغطية كل ما يمكن أن يتفتق عنه ذهن البشر من شرور فيما يتعلق بهذا النوع من الجرائم الخطيرة، مثل أفعال التشويه المتعمد للأعضاء التناسلية والأثداء والتي تتم على نطاقٍ واسعٍ في النزاعات المسلحة، على وجه الخصوص، أو كالعنف الجنسي المرتكب ضد الرجال والذي غالباً ما يشمل الضرب والإحراق والركل أو إحداث أذىً بأي شكل آخر لأعضائهم التناسلية.

وقد تمت المحاكمة عن مثل هذه الجرائم في المحاكمات السابقة وخاصة في محكمة يوغسلافيا على أساس كونها تعذيباً إذا ما ارتكب لهدفٍ محدد ومع قبول وتسامح رسمي، وفق التعريف التقليدي للتعذيب أو على أساس كونها أفعالاً لا إنسانية(١).

وبعيداً عن هذا لا تختلف حالة القسر المشترط في الفقرة الأولى من أركان "جرائم العنف الجنسي الأخرى" عن القسر المشترط في جريمة الاغتصاب، وعلى الرغم من المزايا الكبيرة لجعل قائمة هذه الجرائم قائمة توضيحية غير شاملة، تم تضييق هذه الجريمة بإضافة الفقرة الثانية المتضمنة ضرورة كون الفعل المرتكب مماثلاً في الخطورة والجسامة للجرائم الأخرى، ولم يجد بعضهم في اشتراط هذه الفقرة اشتراطاً موفقاً ذلك أنها قد تعني أن بعض أفعال العنف الجنسي ليس خطيراً(٢)، مما يعني اعتبارها عملاً مبرراً أو غير معاقب عليه.

---

(1) Sellers, Patricia Viseur, The Context Of Sexual Violence, op. cit P. 305.

(2) Askin, Kelly D., Women's Issues In ICL, op. cit, P. 60.

وعلى هذا فقد تركت هذه الفقرة الباب مفتوحاً أمام التساؤل عن ماهية الأفعال التي تدخل في هذا الصنف من الجرائم، وحول ما إذا كانت أفعال الإهانة الجنسية التي أدانتها المحكمة الجنائية الدولية لروإندا سوف تتلاءم مع هذه الفقرة المقيدة للجريمة(١)، حيث أن هذه المحكمة اعتبرته عنفاً جنسياً كل فعل ذي طبيعة جنسية يُرتكب ضد شخصٍ موجود في ظروفٍ قسرية، واعتبرت هذا العنف غير مقصور على الاعتداء الجنسي المادي المباشر على جسد الضحية ولكنه يتضمن أفعالاً لا تنطوي على اتصال أو أي نوعٍ آخر من التماس المباشر، أي أن العنف يمكن أن يكون عنفاً ذي طبيعة ذهنية، واعتبرت المحكمة الإجبار على التعري أمام العموم في قضية Akayesu متضمناً لعنفٍ جنسيٍ وتمت المحاكمة عنه بنجاح على أنه فعل لا إنساني(٢)، مما يؤكد أن المحكمة نظرت إلى التعرية القسرية على أنها جريمة عنف خطيرة، هذا وقد شمل تعريف المحكمة للاغتصاب والعنف الجنسي في نفس القضية أفعالاً كالإجهاض القسري والزواج القسري والتشويه الجنسي، إضافة إلى التعرية القسرية، وهذه الأفعال قد لا يروق لمن ينادون بفصل العنف الجنسي عن الانتهاكات المتعلقة بالكرامة الشخصية، أن تعترف المحكمة الجنائية الدولية بتجريمها.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى الصعوبات التي يتوقع للمحكمة أن تواجهها في إثبات الجرائم المستندة إلى الجنس، ويتعلق أولاها بصعوبة الحصول على شهادة الضحايا، خاصةً أن هذا النوع من الجرائم يمس الكرامة الإنسانية، كما أن من المؤكد أن استرجاعها في الذاكرة سيسبب آلاماً نفسيةً كبيرة، هذا إضافة لما قد يرافق هذا النوع من الجرائم من مضاعفاتٍ تصيب الضحايا بأنواعٍ من الخلل النفسي أو العصبي واضطراباتٍ في الذاكرة قد يصعب على المحكمة معها

(1) Schabas, William A., An Introduction To The ICC, op. cit, P. 39.
(2) Askin, Kelly D., Progress and Jurisprudence Of ICTY, op. cit, P. 106.

الاعتماد على شهادة الضحية[١]، هذا إلى جانب أن ما قد تواجهه الضحية من مخاطر الفضيحة والأذى النفسي المتكرر لا يتناسب مع العقوبات الخفيفة التي غالباً ما تفرضها المحاكم الدولية على مثل هذا النوع من الجرائم.

وتتعلق الصعوبة الثانية بصعوبة استجلاب الشهود نظراً للحساسية الخاصة لهذه الجرائم إضافةً للخطورة المحتملة على حياة الشهود، ففي قضية Tadic تم سحب أجزاء هامة من الاتهام حول الجرائم المرتكبة من قبله ومرؤوسيه، خاصةً بعد رفض بعض الشهود أداء الشهادة خوفاً من عواقبها[٢].

كل هذا يدعو المحكمة الجنائية الدولية عند ممارستها لعملها على تأمين حمايةٍ خاصة للضحايا والشهود، وتحري فرض عقوباتٍ تتلاءم مع قسوة هذا النوع من الجرائم وأثرها النفسي والجسدي المستديم.

وبعيداً عن هذه الصعوبات، وعلى الرغم من أن نظام المحكمة ليس نظاماً كاملاً، إلا أنه حقق تقدماً ملحوظاً، إذ جرّم شريحة واسعة من الأفعال المستندة إلى الجنس، باعتبارها جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حربٍ (م/٨) وسواء ارتكبت زمن النزاعات المسلحة الدولية أم الداخلية[٣]، كل هذا إضافة لأنه ضمن مشاركة المرأة في جميع هيئات المحكمة رغم دعوى البعض بعدم إمكانية قبول

---

(١) ورغم ذلك اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا في قضية (Furundzija) أنه حتى لو كانت الشاهدة A تحت تأثير الضغط النفسي المسمى Post Traumatic stress Disorder مع ما يصاحبه من مشاكل في الذاكرة فإن هذا لا يعني أنه لا يصلح الاعتماد على الأدلة التي تقدمها. انظر:

- Askin, Kelly D., Progress and Jurisprudence Of ICTY, op. cit, P. 113.

(2) Askin, Kelly D., Progress and Jurisprudence Of ICTY, op. cit, P. 102.

(٣) تضمنت جرائم الحرب الأصناف الستة ذاتها من جرائم العنف الجنسي المذكورة في الجرائم ضد الإنسانية من حالتي النزاع المسلح الدولي ولا تختلف أركان هذه الجرائم عنها في الجرائم ضد الإنسانية إلا فيما يتعلق بالأركان المشتركة /الركن الدولي/ لكل من هذين النوعين من الجرائم.

قضاء المرأة في قضايا العنف الجنسي ضد المرأة لأنه لن يكون بإمكانها التـــزام الحيادية تعاطفاً مع المرأة.

ويجب أخيراً إعادة التذكير بوجوب أن تكون العقوبات رادعة، وخاصة في حالة جرائم العنف الجنسي العلنية والمرتكبة ضد الأطفال، إضافة للجرائم التـــي تتضمن الإجبار على ارتكاب أفعال جنسية بين أفراد الأسرة الواحدة، حيث يجب اعتبار هذه الظروف عاملاً مشدداً للعقوبة لما تتركه من آثار مدمرة على صعيد الفرد والأسرة والمجتمع.

الباب الثاني
الجرائم الماسّة بالحرية البدنية والجرائم القائمة على أساس تمييزي والأفعال اللاإنسانية الأخرى

سنقوم في مجال دراستنا هذه باستعراض هذه المجموعة من الجرائم ضد الإنسانية المختلفة في إطار الفصلين التاليين، حيث يتناول أولهما الجرائم الماسّة بالحرية البدنية، بينما يتناول الثاني الجرائم القائمة على أساس تمييزي والأفعال اللاإنسانية الأخرى.

الفصل الأول

الجرائم الماسّة بالحرية البدنية

يعد الحق في الحرية البدنية أحد حقوق الإنسان الجوهرية التي سعى المجتمع الدولي لحمايتها وتنطوي كلٌّ من جرائم الاسترقاق، والإبعاد القسري، والسجن، والاختفاء القسري على مساسٍ خطيرٍ بحق الحرية البدنية للضحية على اختلاف أشكال هذا المساس بالحرية[١].

وعلى هذا فقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الأربعة التالية التي يتناول كلٌّ منها واحدةً من هذه الجرائم ضد الإنسانية تفصيلياً.

المبحث الأول

الاسترقاق Enslavement

الاسترقاق ظاهرةٌ عرفتها كثيرٌ من الحضارات القديمة[٢]، واستمرت سنواتٍ طويلة، وبخاصةٍ فيما يتعلق بمعاملة أسرى الحرب، ومع دخول الأوربيين أفريقيا والعالم الجديد وصلت هذه الظاهرة لدرجة أصبح الاسترقاق معها أمراً عادياً، حيث استعبد ما ينوف عن خمسة عشر مليون أفريقي شحنوا إلى أمريكا، ومع بدايات القرن التاسع عشر، طرأت بعض معالم التغيير في

---

(١) اقتصر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الإشارة إلى "الحرية البدنية" في الفقرة (١/هـ) من المادة السابعة المتعلقة بجريمة السجن، ولا يمنع هذا في رأينا من أن كلاً من الجرائم الأربع المذكورة أعلاه تعد انتهاكاً خطيراً للحرية البدنية.

(٢) ميزت المادة الثامنة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بين الاسترقاق والاستعباد، ويرى الدكتور عبد الكريم علوان أن الاسترقاق يمثل قضاءً على الشخصية القانونية ويعتبر مفهوماً محدوداً نسبياً، بينما يشكل الاستعباد مفهوماً أعم ويشمل جميع الأشكال الممكنة لسيطرة الإنسان على الإنسان، ولئن كان الرق في رأيه هو الشكل المألوف من أشكال هذه السيطرة. انظر: د. عبد الكريم علوان- الوسيط في القانون الدولي العام- الجزء الثالث- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٧- ص ٤٦.

النظرة الدولية إلى هذه الظاهرة، فغدت أمراً بغيضاً وجدت معه كثير من الدول صعوبةً في إلغائه، لما يحققه من مكاسب اقتصادية كبيرة، وشجع أخيراً تغير الظروف مع جملة من العوامل الدينية والقانونية على دفع عجلة حظر الاسترقاق ومن ثم تجريمه[1].

أما على الصعيد الوطني، فقد ألغت فرنسا الرق عام ١٧٩١، وألغته بريطانيا عام ١٨٣٣ على الرغم من أنهما سمحتا بالاستمرار بالعمل بنظام الرق في بعضٍ من مستعمراتهما، وألغت البرازيل الرق في ١٨٤٨ وألغته السويد عام ١٨٦٠، ، كما ألغته الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٨٦٢، وعلى هذا أصبح حظر الاسترقاق مبدأ من المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحضرة.

وإضافةً لما سبق فقد غدا حظر الاسترقاق أمراً معترفاً به على صعيد القانون الدولي بفضل جهود العديد من الدول الأوربية التي عقدت فيما بينها اتفاقياتٍ دوليةً ثنائيةً ومتعددة الأطراف، ألزمت نفسها بموجبها بحظر الرق وقمع وملاحقة وعقاب كل من يقدم على الاسترقاق أو الاتجار بالرقيق، عن طريق إصدار تشريعاتٍ داخليةٍ تجرّمه، وإنشاء ولايةٍ قضائيةٍ عالميةٍ تسمح بالمحاكمة عن هذه الممارسات باعتبارها جريمة دولية، مع إعطاء هذه الدول نفسها سلطة البحث والتفتيش واحتجاز السفن التي يشك في كونها تقل على ظهرها عبيداً.

وقد أحصى الدكتور بسيوني في هذا الخصوص تسعاً وسبعين اتفاقيةً دوليةً منفصلة، حيث لم يحظ أي نوعٍ آخر من الجرائم الدولية بمثل هذا القدر من الاهتمام[2].

---

(1)Trebilcock, Anne M., Slavery, In, Encyclopedia of Public international Law, Rudolfl Bindschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public Law and International Law Under 1985- P. 481.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Enslavement, In, International Criminal Law, vol. (1) Second Edition- Edited By. M. Cherif Bassiouni, Transnational Publishers INC, 1999, P.P. 666- 667.

وعلى الرغم من هذا الكم الكبير من الاتفاقيات، مازال أمام المجتمع الدولي الكثير ليواكب التطور السريع للأشكال الجديدة من الاسترقاق، والتي قد لا تغطيها معظم الوثائق الدولية.

ويعد نظام المحكمة الجنائية الدولية الذي جرّم الاسترقاق أسوةً بما سبقه من مواثيق المحاكم الجنائية الدولية أحد أهم الوثائق القانونية الدولية في هذا السياق، حيث عرّفته الفقرة (٢/جـ) من المادة السابعة بأنه: (ممارسة أيٍ من السلطات المترتبة على حق الملكية أو هذه السلطات جميعها، على شخصٍ ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال).

كما حددت اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية أركان جريمة الاسترقاق بالتالي:

[١- أن يمارس مرتكب الجريمة أياً من السلطات المتصلة بحق الملكية أو هذه السلطات جميعاً على شخص أو أكثر من شخص، مثل شراء أو بيع أو إعارة أو مقايضة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص، أو أن يفرض عليهم حرماناً مماثلاً من الحرية(١).

٢- أن يُرتكب السلوك كجزء من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد مجموعة من السكان المدنيين

٣- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين، أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

(١) من المفهوم أن هذا الحرمان من الحرية قد يتضمن في بعض الحالات السخرة أو استعباد الشخص بطرق أخرى، بإنزال الشخص إلى مرتبة العبودية على النحو المعرف في الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والنظم والممارسات الشبيهة بالرق لعام ١٩٥٦، ومن المفهوم أيضاً أن السلوك الموصوف في هذا الركن يشمل الاتجار بالأشخاص لاسيما النساء والأطفال].

واستناداً للنص السابق ، ونتيجة لتشعب ما تم ذكره من ممارسات تدخل في نطاق جريمة الاسترقاق، سنقوم بتقسيم دراستنا حول هذه الجريمة الهامة إلى المطالب التالية طلباً لمزيد من الإيضاح والتفسير....

المطلب الأول
الاسترقاق باعتباره ممارسة
للسلطات المترتبة على حق الملكية

لا بد لقيام هذا النوع من الجرائم من استيفاء الأركان العامة الثلاثة الشرعي والمادي والمعنوي إضافةً للركن الدولي أو الاختصاصي الذي سبق ذكره.

وأما عن الركن الشرعي فيغطيه، في المجال الدقيق لبحثنا، نص المادة (٧/١/جـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأركان الجريمة التي أعدتها اللجنة التحضيرية، وسنقوم مع ذلك باستعراضٍ سريعٍ لأهم الوثائق القانونية التي جاءت على ذكر هذه الجريمة لأنها كانت الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه الوفود في مؤتمر روما في النص على تجريم الاسترقاق، واستناداً لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول
الركن الشرعي

شكّلت المبادئ العامة للقانون التي أرستها مجموعة القوانين الوطنية في إلغائها للرق والاتجار بالرقيق أحد أهم عناصر الركن الشرعي في جريمة الاسترقاق، وعلى الصعيد الدولي سارت قوانين السلم جنباً إلى جنب مع قوانين الحرب لتحقيق حماية خاصة للسكان المدنيين في كل ما من شأنه الانتقاص من كرامتهم وإنسانيتهم.

وفيما يلي دراسة سريعة لأهم الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ببحثنا، والتي تضم الاتفاقيات الدولية الخاصة واتفاقيات حقوق الإنسان واتفاقيات القانون الدولي الإنساني إضافةً لاتفاقيات القانون الجنائي الدولي.

أولاً: الاسترقاق في الاتفاقيات الدولية الخاصة:

عُقدت أول معاهدةٍ ثنائيةٍ تأتي على ذكر الرق والاتجار بالرقيق بين فرنسا وبريطانيا عام ١٨١٤، ومن ثم صدر تصريح فيينا لعام ١٨١٥ من تسع دولٍ أوربية، اعترفت فيها صراحةً بالطبيعة الجنائية للاتجار بالرق. ودعت إلى قمعٍ فوريٍ له، بدون أن تحدد الوسائل الكفيلة بضمان ذلك، وتلا هذا إعلانٌ مماثلٌ في فيرونا عام ١٨٢٢، ومن ثم معاهدة عام ١٨٤١ لقمع الاتجار بالرقيق في أفريقيا، وتعد اتفاقية عام ١٨٩٠ أكثر الاتفاقيات شمولاً في القرن التاسع عشر، حيث وقعتها كل من الدول الأوربية آنذاك وتركيا والولايات المتحدة الأمريكية، وقضت بفرض عقوباتٍ وإجراءاتٍ قانونيةٍ وعسكريةٍ صارمة لإيقاف تجارة الرقيق(١).

وفي عام ١٩٢٦ وُقعت "اتفاقية الاسترقاق" نتاجاً لعمل لجنة الاسترقاق الخاصة التي عينتها عصبة الأمم، وكانت هذه الاتفاقية الأولى التي تعرّف الرق والاتجار بالرقيق وتأتي على ذكر العمل القسري في إطار القانون الدولي، وكان لتعريفها، ومازال، أهميةً كبرى على الرغم من ضيق ومحدودية نطاقه(٢)، واستجابةً للتطورات الملحة، **عقدت الاتفاقية التكميلية للاتفاقية السابقة في عام ١٩٥٦** وجرّمت بشكل صريح الاسترقاق وممارساتٍ أخرى اعتبرتها من قبيل الاسترقاق، ومازالت هذه الاتفاقية تلعب دوراً بارزاً على الرغم من افتقارها وسابقتها لآليةٍ تكفل حسن التنفيذ والمراقبة لأحكامهما(٣).

---

(1) Trebilcock, Anne M., Slavery, op. cit, P.P. 481- 483.

(٢) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق- ص ٥٠٧- ٥٠٨.

(٣) للمزيد من التفصيل انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Enslavement, op. cit, P.P. 663- 705.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن القواعد المتعلقة بالاسترقاق غدت جزءاً مكملاً لقانون البحار والقانون الجوي، حيث وافقت الدول في الاتفاقية السابقة على منع السفن والطائرات العائدة لها من نقل العبيد، وتعهدت بمنع فتح موانئها ومجالها الجوي وشواطئها لمثل هذه الممارسات، كما فرضت اتفاقيتا عام ١٩٥٨- ١٩٨٢ لأعالي البحار اتخاذ إجراءات مماثلة إضافة لمنع ومحاكمة وعقاب مرتكبي جريمة الاسترقاق، مع الإعلان بأن كل عبد يلجأ لسفينة تحمل أعلام الدول الأطراف فيها يصبح حراً منذ لجوئه(١)...

ثانياً: الاسترقاق في الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان:

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ الوثيقة الأبرز في هذا المجال، حيث وضعت ديباجته معايير عامة تمنع التمييز بكافة أشكاله، كما أكدت المادة الثالثة منه على حق الإنسان في الحرية، بينما ذكرت مادته الرابعة الاسترقاق صراحةً، فحظرته والاتجار بالرقيق بكافة أشكالهما، كما جاء العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ بنص مماثل في المادة الثامنة منه(٢).

وفي النطاق الإقليمي حظّرت الاسترقاق كلٌ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩، كما حظره الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان لعام ١٩٨١.

ثالثاً: الاسترقاق في القانون الدولي الإنساني:

تتضمن الاتفاقيات والأعراف الدولية المتعلقة بتنظيم النزاعات المسلحة حظراً ضمنياً للاستعباد والممارسات الشبيهة به، ولا تكون بالتالي قابلة للتطبيق

---

(1)Trebilcock, Anne M., Slavery, op. cit. P. 483.

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر:

د. عباس هاشم السعدي- مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية ٢٠٠٢- ص ٩٩.

إلا في سياق النزاعات المسلحة، ومع هذا شكلت نصوص هذه الاتفاقيات قاعدة قانونية لا يستهان بها في مجال تجريم الاسترقاق باعتبارها جريمة ضد الإنسانية على اعتبارها نشأت امتداداً لجرائم الحرب، فقد نصت اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ على حماية المدنيين والمقاتلين ضد ما يمكن إدراجه تحت مسمى الاسترقاق والعمل القسري، إذ أنها لم تجز في المادة (٥٢) منها لدولة الاحتلال طلب أي نوع من الخدمات من المجالس المحلية أو مواطني الدولة المحتلة إلا بالنسبة لحاجات جيش الاحتلال، هذا وقد كانت الاتفاقية قد تضمنت تنظيماً للممارسة المتعلقة بأسرى الحرب[1].

وذهبت اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٩ المتعلقة بأسرى الحرب أبعد من هذا، حيث حددت شروط وساعات عمل أسرى الحرب واشترطت لهم أجوراً لقاء أعمالهم التي يجب أن لا توجه، على كل حال، ضد بلادهم، ونصت اتفاقيات جنيف الأربع، على اعتبارها انتهاكاتٍ جسيمةٍ لنصوصها، أي معاملة لا إنسانية أو أي تسببٍ بمعاناةٍ شديدةٍ أو أضرارٍ بالغةٍ بالصحة والجسد تصيب الأشخاص المحميين بمن فيهم السكان المدنيين في الدولة المحتلة[2].

وكان نص الفقرة (و) من المادة الرابعة من البروتوكول الثاني لعام ١٩٧٧ النص الوحيد الذي حظر، صراحةً، الاسترقاق والاتجار به بجميع صوره وأشكاله[3].

رابعاً: الاسترقاق في اتفاقيات القانون الجنائي الدولي:

لم تخل وثيقة قانونية دولية تعرّف الجرائم ضد الإنسانية من ذكر جريمة الاسترقاق، فقد تضمنت ذكره مختلف مواثيق المحاكم الجنائية الدولية منذ الحرب العالمية الثانية[4]، كما تناولته اتفاقية منع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية دونما تحديد لمضمون هذه الجريمة.

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Enslavement, op. cit. P. 669.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Enslavement, op. cit. P. 669.

(3) Bassiouni, M. Cherif, Enslavement, op. cit, P. 669.

(٤) اعتبرت المادة (٦/ ب) من ميثاق نورمبورغ الترحيل للاستعباد القسري جريمة من جرائم الحرب، بينما اعتبرت المادة (٦/ جـ) الإبعاد جريمة ضد الإنسانية.

ونتيجةً لعدم تحديد مضمون جريمة الاسترقاق الذي استمر في نظـامي المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لكلٍ من يوغسلافيا السابقة ورواندا، ركز بعض المفاوضون في اجتماعات اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدوليـة في عام ١٩٩٦ على ضرورة إيلاء تعريف جريمة الاسترقاق مزيد من العناية والإيضاح استناداً لعددٍ من الوثائق القانونية الدولية ذات الصلة، وبحيث يشمل ممارسات كالسخرة /العمل القسري/ [١].

ولقد تمت الاستجابة لهذه المطالب وجاء نص الفقرة (٢/جـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وما يفسرها من أركان جريمـة الاسـترقاق السابق ذكرها[٢] نصاً تفصيلياً سنتناول فيما يلي أبرز جوانب القسم الأول منـه والذي يتناول الاسترقاق باعتباره ممارسةً للسلطات المترتبة على حق الملكية.

الفرع الثاني
الركن المادي

يعد القسم الأول من الفقرة الأولى مـن أركـان جريمـة الاسـترقاق والمستمد من تعريف الرق والاتجار بالرقيق في اتفاقية عام ١٩٢٦، النمـوذج الأول والأهم لجريمة الاسترقاق، والذي ينطوي **عنصر الفعل** في الركن المادي فيه على ممارسة أيٍ من حقوق الملكية على شخصٍ أو أكثر، كما في حـالات البيع أو الشراء أو المقايضة أو الإعارة أو أي شكلٍ آخر من أشكال التصرف بالملكية، كحق الانتفاع بشخص الرقيق أو بعمله، مهما كان نوع هذا العمل[٣].

---

(1) Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of ICC Vol. (1), In, The Statute Of The ICC, op. cit. P. 400.

(٢) انظر: أركان جريمة الاسترقاق- ص ٣٩٩ من هذه الدراسة.

(٣) وفي كثيرٍ من الحالات يندرج الانتفاع بشخص الرقيق أو بعمله تحت جرائم أخرى من الجرائم ضد الإنسانية المذكورة في المادة السابعة كالاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء.

ويشكل الاسترقاق **حالةً محظورةً يوضع فيها الشخص**، مهما كانت الوسيلة التي سُلم بها الشخص عبداً، كأن يكون موضوع هبة أو هدية أو أرث.

ويمكن تصور ارتكاب جريمة الاسترقاق عن طريق الفعل والامتناع عن الفعل، حيث من الممكن ممارسته بتقنيات بالغة التعقيد، قد لا تتضمن بالضرورة استخداماً للقوة، ولكنها تقوم على الامتناع وأشكالٍ أخرى من التضليل، التي من شأنها أن تخلق لدى أحد الأشخاص انطباعاً بأنه يعود في ملكيته لشخصٍ آخر، وهذا ما يحدث عادةً في حالات استعباد الأطفالِ أثناء الحرب والسلم، حيث قد لا يكون بإمكانهم بمفردهم إدراك حقائق هامةً لم ينعموا بها، كالحرية، والكرامة الإنسانية والحق في السلم والسلامة الصحية والجسدية(١).

وكما ينهي القتل الوجود المادي لحياة الإنسان، ينهي الاسترقاق الوجود القانوني لهذا الإنسان بما ينطوي عليه من اعتداءٍ على حريته البدنية(٢).

وتتمثل النتيجة الجرمية في جريمة الاسترقاق في الحرمان من الحرية، حتى لو كان هذا الحرمان لدقائق معدودة، كما في حالة بيع أو تخلي شخصٍ لآخر عمن يُقصد تحويله إلى رقيق، فحتى لو أطلقه المشتري حراً، يُسأل البائع، في رأينا، عن جريمة الاسترقاق لمجرد ممارسته لأحد حقوق الملكية على كائنٍ بشري، كما قد يستمر هذا الحرمان من الحرية وقتاً طويلاً، فنكون حينها أمام جريمةٍ مستمرةٍ قد تثير ما سبق ذكره من إشكالياتٍ في معرض ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها(٣).

---

(1) Cattin, David Donat, Crimes Against Humanity, op. cit, PP. 62- 63.

(٢) علي إبراهيم مبروك- حقوق الإنسان في ظل النظام العالمي الجديد- رسالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة القاهرة ١٩٩٦- ص ٢٦٢.

(٣) انظر: طبيعة الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية في إطار النظرية العامة للجرائم الدولية ص ٢٠٨ وما بعدها من هذه الدراسة.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

يُشترط لتوفر القصد الجنائي في جريمة الاسترقاق استيفاء عنصري العلم والإرادة، **ففي حالة الشراء**، يجب أن تتوفر لدى المشتري نية استبقاء الشخص في وضع الاسترقاق، وينتفي عندها القصد الجنائي إذا كان المراد مجرد تحريره من عبودية فرضت عليه سابقاً.

أما في **حالة البيع** فيكفي بالنسبة للمحكمة مجرد إثبات العلم والإرادة لعملية البيع هذه دونما حاجة لإثبات علم مرتكب الجريمة بما سيؤول عليه حال الشخص من عتقٍ أو استمرارٍ في حالة الرق، لأن جرمه سينحصر حينها في كونه مارس على نحو غير مشروع حقاً من حقوق الملكية.

ولا يمكن بطبيعة الحال تصور القصد الاحتمالي في مثل هذا النوع من الجرائم...

المطلب الثاني

السخرة (العمل القسري) Forced Labour

والممارسات الشبيهة بالرق في اتفاقية عام ١٩٥٦

تنبهت الوفود في مؤتمر روما، ومن قبلها اللجنة التحضيرية المختصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية عام ١٩٩٦، إلى أن الاسترقاق بمفهومه التقليدي يفترض سيطرةً كاملةً من قبل شخصٍ على آخر، الأمر الذي قد يخرج من دائرة الحماية حالاتٍ ومظاهر للسيطرة لا تبلغ ذات الدرجة من الكمال، كما لو كانت سيطرةً جزئيةً أو محددة بوقت.

وهذا ما أمكن الوفود تداركه عند اتفاقهم حول المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومن ثم أركان جريمة الاسترقاق، حيث نص

في معرض الفقرة الأولى من هذه الأركان على أن الاسترقاق قد يعني فرض حرمانٍ مماثلٍ من التمتع بالحرية، وأوضح هامش هذه الفقرة أن هذا الحرمان قد يتضمن في بعض الحالات السخرة (العمل القسري) أو استعباد الشخص بطرق أخرى سبق أن نصت عليها اتفاقية عام ١٩٥٦ لإبطال الرق وتجارة الرقيق والنظم والممارسات الشبيهة بالرق كما أنه يتضمن الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، وسنحاول في هذا المطلب بحث السخرة /العمل القسري/ ومضمون اتفاقية عام ١٩٥٦، على أن نقوم بدراسةٍ منفصلةٍ للاتجار بالأشخاص في المطلب الثالث لما ينطوي عليه من أهمية...

الفرع الأول

السخرة / العمل القسري / Forced Labour[1]

تقوم جريمة السخرة (العمل القسري) على الأركان العامة الثلاثة التي سنتناولها على التوالي:

أولاً: الركن الشرعي لجريمة السخرة:

استندت الوفود في مؤتمر روما في تجريمها للسخرة (العمل القسري) على عدد من الاتفاقيات القانونية الدولية التي يمكن إجمالها فيما يلي:

١- السخرة في الاتفاقيات الدولية الخاصة:

اعتبرت **اتفاقية الاسترقاق لعام ١٩٢٦ السخرة مماثلةً للاسترقاق** في مقدار ما تنطوي عليه من شر، وحظرتها إلا في حال كونها تمثل خدمةً عامةً أو عقاباً من محكمة.

---

(١) يرادف مصطلح "السخرة" عبارة "العمل القسري" والتي تعد الترجمة الحرفية للعبارة الإنجليزية Forced Labour المستخدمة في أركان جريمة الاسترقاق استناداً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا أننا سنقوم في كل ما سيأتي باستخدام مصطلح السخرة وفق ما جاء عليه النص العربي لأركان جريمة الاسترقاق.

وكانت الاتفاقية المتعلقة **بالسخرة لعام ١٩٣٠** والتي تبناها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية أول وثيقةٍ قانونيةٍ دوليةٍ خاصةٍ عرّفت السخرة وجرمتها ووضعت عدداً من الخطوات على طريق إلغائها، كما حددت عدداً من الشروط التي يمكن معها تبرير استخدامها لتنتفي عنها الصفة الجرمية[١].

وأخيراً فرضت **اتفاقية عام ١٩٥٧ لإلغاء السخرة** على الدول الأطراف واجب اتخاذ إجراءاتٍ حاسمةٍ تضمن الإلغاء الفوري للسخرة، وعلى خلاف سابقتها، لم تتضمن هذه الاتفاقية تعريفاً محدداً، لكنها رفضت اللجوء إلى استخدام السخرة في أيٍ من الأشكال الخمسة التالية:

١- وسيلةً للقمع السياسي أو التعليمي، أو عقوبةً على اعتناق آراءٍ سياسيةٍ معارضةٍ لفكر النظام السياسي والاجتماعي.

٢- أسلوباً في استخدام الأيدي العاملة لأغراض التنمية الاقتصادية.

٣- عقاباً على المشاركة في الإضراب.

٤- وسيلةً من وسائل التأديب وتحقيق الانضباط في العمل.

٥- وسيلةً للتمييز القائم على أساس عنصري أو اجتماعي أو وطني أو ديني[٢].

---

(١) ومن هذه الشروط:

- أن يكون العمل ذا أهمية مباشرة للمجتمع.
- أن يكون ضرورياً في فترة العمل نفسها.
- أن يكون من المستحيل الحصول على عمل طوعي بظروف عمل عادية.
- أن لا يكون العمل قاسياً على السكان.
- لا يجب أن ينقل السكان للعمل في أماكن تختلف بيئتها عن بيئتهم.
- لا يجب أن يستخدم السكان في نقل الأشخاص والبضائع إلا في ظروف خاصة والعمل في مثل هذه الشروط لن يشكل جريمة دولية.

انظر حول ما سبق:

- Bassiouni, M. Cherif, Enslavement, op. cit, P. 677.

(٢) عبد الكريم علوان- الوسيط في القانون الدولي العام- الجزء الثالث- مرجع سابق- ص ٤٩- ٥٠.

وما تزال هذه الاتفاقية سارية المفعول، وهي تنسجم إلى حدٍ بعيدٍ مع حالات السخرة القائمة على أرض الواقع.

٢- السخرة في الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان:

لم يحظر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان السخرة صراحةً، ولكنه أكد في مادته الثالثة والأربعين على حرية اختيار العمل، كما أُعتبرت السخرة شكلاً جديداً من أشكال الاسترقاق في المناقشات التي دارت حول تبني المادة الرابعة من الإعلان[١].

وأكد العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية على حق المرأة والرجل في التمتع بحقوقهم الثقافية والاجتماعية والاقتصادية وعدم الإخضاع للخدمة أو السخرة إلا في إحدى الحالات الخمس التالية:

أ- أداء الأشغال الشاقة التي تفرض عقوبةً على جريمةٍ من قبل محكمةٍ مختصة،

ب- الأعمال المفروضة عادةً على المعتقل طبقاً لحكمٍ قضائيٍ أو على من صدر بحقه مثل هذا القرار وأُفرج عنه بصورةٍ مشروطة،

ج- أية خدمةٍ ذات طابعٍ عسكري، وكذلك في البلاد التي تعترف بحق الاعتراض على الخدمة العسكرية لأسبابٍ خلقيةٍ أو دينية،فيمكن أن تفرض عليهم بموجب القانون أي خدمةٍ قوميةٍ، كبديلٍ عن الخدمة العسكرية.

د- الخدمات التي قد تفرض في حالات الطوارئ والنكسات التي تهدد حياة الجماعة ورفاهيتها.

هـ-الأعمال التي تشكل جزءاً من الالتزامات المدنية العادية[٢].

---

(١) عبد الكريم علوان- الوسيط في القانون الدولي العام- الجزء الثالث- مرجع سابق- ص ٥٠.

(٢) انظر المادة (٣/٨) من العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

٣- السخرة في القانون الدولي الإنساني:

كانت السخرة معروفةً قبل الحرب العالمية الأولى ومسموحاً بها على نطاقٍ ضيقٍ في اتفاقيات لاهاي على نحو ما رأينا عند دراستنا للاسترقاق بمفهومه التقليدي(١).

وقد بدأ الاتجاه نحو حظر السخرة في اتفاقية عام ١٩٢٩ لأسرى الحرب، حيث بدت خطورتها لدى اتساع الاعتماد عليها في الحرب العالمية الأولى لدعم الصناعة وإبعاد ملايين من الرجال عن ساحات القتال من مدنيين وعسكريين، وتأكيداً على ذلك حظرت اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ في المادة (٤٠) منها إجبار المدنيين على العمل لدى قوات الاحتلال إلا فيما يتعلق بحاجات الاحتلال أو الخدمات ذات النفع العام، كتأمين الطعام والكساء والصحة واشترطت مادتها (٥١) عدم تشغيل كل من هم دون الثامنة عشر، كما اشترطت أن يؤجر من يتم تشغيله أجراً عادلاً لقاء عمله الذي يجب أن يكون مناسباً لإمكاناته الجسدية(٢).

٤- السخرة في القانون الجنائي الدولي:

اعتبرت اتفاقية قمع وعقاب الفصل العنصري لعام ١٩٧٣في المادة (٢/أ) السخرة فصلاً عنصرياً إذا ما وُجهت ضد أعضاء مجموعةٍ عرقية معينة، مما يعني أنها تشكل وفق نص هذه الاتفاقية جريمةً ضد الإنسانية.

أما عن المحاكم الجنائية الدولية فقد كانت المادة (٦/ب) من ميثاق نورمبورغ من أبرز الوثائق القانونية التي تنص على تجريم الترحيل للعمل الاستعبادي وغيره من الأسباب كجريمة حرب، وذلك للمساءلة عن ممارسات

---

(١) انظر ص ٤٠٣ من هذه الدراسة

(2) Aggelen, J.G.C. Van, Forced Labour, In Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf L. Bindschelder and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Istitute For Comparative Public Law and International Law, 1985, P. 233.

النازيين التي كانت الممارسات الأبشع في هذا المجال، إلا أن من المسلم به أنه كان من الممكن اعتبار هذه الجريمة جريمةً ضد الإنسانية في كثير من الحالات، خاصةً وأنها عادة ما تندرج تحت مفهوم الاسترقاق، وينطبق هذا على جميع مواثيق المحاكم الجنائية الدولية الأخرى.

هذا وقد كانت أركان جريمة الاسترقاق في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أهم النصوص القانونية التي تأتي على ذكر السخرة صراحةً.

ثانياً: الركن المادي في جريمة السخرة:

لا تشمل جريمة الاسترقاق في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كل حالات السخرة[١]، ولعل هذا سيفتح باباً واسعاً للنقاش والجدل حول الممارسات التي يمكن أن تدخل في إطار التجريم.

وعلى كل حال، سيكون بإمكان المحكمة الاعتماد على نصوص عدد من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، كاتفاقيتي عام ١٩٣٠ وعام ١٩٥٧ لإلغاء السخرة، والعهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية واتفاقيات القانون الدولي الإنساني، طالما أن من الممكن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية زمن السلم والحرب، وفق ما نص عليه نظام المحكمة.

وسيعتبر حينها عملاً قسرياً مبرراً ذلك الذي تفرضه الحكومات في حالات الطوارئ والكوارث العامة، أو ذلك الذي تسمح به في ظل ظروف محددةٍ كجزءٍ من عقوبة السجن، وإن كان من شأن التذرع بحالات الطوارئ أن يؤدي لكثيرٍ من الانتهاكات لحقوق الإنسان في هذا المجال، خاصةً وأن عدداً من الدول تفرض حالات الطوارئ على مدى سنوات طويلة.

ويزعم البعض أن العمل القسري المحظور مقصور على ما أسماه ميثاق نورمبورغ في المادة (٦/ب) بالعمل الاستعبادي Slave Labour أو

---

(١) كما هو واضح من عبارة (قد يتضمن الحرمان من الحرية بعض حالات السخرة).

الاستغلال المنظم بالقوة لمصادر القوة[١]، ويرى آخرون أن أمراً كطلب قوات الاحتلال من المدنيين العمل للحفاظ على وجودهم داخل اقتصادهم يعد أمراً مشروعاً، أي أن ما يعد فعلاً غير مشروع هو نقلهم من أرضهم لأماكن العمل، أو الطلب إليهم، في حال النزاع المسلح، العمل على مساعدة قوات الاحتلال ضد بلادهم مما يمثل جريمة خيانة في حقها[٢].

إلا أننا لا نرى، على كل حال، ضرورة اشتراط مثل هذا العمل الاستبعادي أو النقل إلى أماكن العمل[٣].

وينطوي **عنصر الفعل** في الركن المادي في جريمة السخرة، في نظرنا، على اعتداء على حرية اختيار العمل، أي حرمان الشخص قسراً من السيطرة على جسده، إضافةً لحرمانه من ثمار عمله، في أحيانٍ كثيرة.

وتختلف السخرة عن الاسترقاق بمفهومه التقليدي والذي قد ينطوي في بعض الحالات على حرمان من حرية اختيار العمل، قائمٍ على ادعاء الملكية على الشخص.

---

(1) Ratner, Steven R. and Abrams, Jason S., Accountability For Humans Right Atrocities In International Law, op. cit. P.P. 68- 69.

(2) قال Benjamin Ferencz من إن استخدام تعبير Slave في أعقاب الحرب العالمية الثانية تم لعدم وجود أي مصطلح آخر يصف الحالة المهينة للعمال غير المأجورين وخاصة اليهود منهم، والذين كانوا يوسمون على آذانهم كالحيوانات.

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity. op. cit, P.P. 306-308.

(3) وعلى كل حال سيكون من الممكن للمحكمة الجنائية الدولية في هذا المجال الاسترشاد بتجربة محكمة نورمبورغ والمحاكمات اللاحقة التي أجراها الحلفاء استناداً للقانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانية، وتعد قضية IG. Farben التي نظرتها المحكمة الأمريكية في نورمبورغ مثالاً هاماً على المحاكمة عن جريمة السخرة.

- Rosenbaum, Alan S., Prosecuting Of Nazi War Criminals, West view Press Oxford 1993, P. 94.

ويمكن أن يتم الحرمان من حرية العمل في جريمة السخرة عن طريق القسر (الإكراه) المادي أو المعنوي، ويمكن أن نجد تطبيقاً واسعاً لحالات استخدام القسر المادي في ظل الحكومات الاستعمارية والاستبدادية، وإن من أبرز أمثلتها ممارسات النازيين والاتحاد السوفييتي السابق في عهد ستاليين، كما مورس نظام السخرة على نطاقٍ واسعٍ في دول جنوب شرق آسيا الواقعة تحت الاحتلال الياباني، وكان من أبشع صوره، ما تم في الجزر الألمانية السابقة في المحيط الهادي، حيث أُستخدم الآلاف قسراً لإكمال الخط الحديدي بين بورما وسيام في ظروفٍ بالغة القسوة(١).

وعلى الرغم من أن ارتكاب جريمة السخرة بهذا الشكل قد يبدو من الماضي البعيد، إلا أن هناك أدلةً واضحةً على استمرار وجود هذه الظاهرة في عددٍ من الدول، رغم ما سبق ذكره من مبادراتٍ مبكرة دعت لحظره وإلغائه، ففي بعض الدول الحديثة يتم الاعتقال السريع لكل من يشتبه في معارضته للنظام، أو من يعتبرون غير مناسبين عرقياً أو وطنياً، ويقبعون لمدد طويلة تحت أشكال مختلفة من الاعتقال والعمل القسري في معسكرات اعتقال أو معسكرات عمل متنقلة أو معسكرات صناعية(٢).

ويمكن من جهةٍ أخرى أن يكون القسر في جريمة السخرة معنوياً، على غرار ما اتبعه النازيون، عندما أثبتت حملتهم للتجنيد الطوعي للعمل في ألمانيا فشلها، حيث مورست عدة ضغوطٍ من قبيل سحب بطاقات التموين، أو الفصل من الوظائف أو إنكار الحقوق التقاعدية، إضافةً للحرمان من فرص العمل في مكانٍ آخر(٣).

هذا ولا يعتبر إثبات القسر في مثل هذه الحالة أمراً سهلاً، كما في حالات استخدام العمال المهاجرين من الدول الفقيرة والذين غالباً ما يعملون في

---

(1) Aggelen, J.G.C. Van, Forced Labour, op. cit, P.P. 232- 233.
(2) Aggelen, J.G.C. Van, Forced Labour, op. cit, P.P. 232- 233.
(3) Cherif Bassiouni, Crimes Against Humanity. op. cit, P. 308.

ظل ظروفٍ غير إنسانية مماثلة لحياة العبيد، وهي حالات يؤكد البعض وجوب اندراجها في إطار التجريم بالسخرة، على الرغم من أن ما يخرجها من الناحية العملية من نطاق التجريم هو ادعاء المستخدم أن العامل وافق بإرادته الحرة على شروط الاستخدام، وأن لديه الحرية الكاملة في ترك العمل وقت ما شاء[1].

وينطوي عنصر النتيجة في جريمة السخرة، على حرمان العامل من حرية اختيار العمل.

ومع استخدام القسر المادي أو المعنوي يستوي، في نظرنا، إعطاء المستخدمين في السخرة أجراً لقاء عملهم مع عدم إعطائهم، وإن كان ما مُنحوه من أجرٍ مزجٍ، فلا يجب في غير حالات التبرير التي نصت عليها الوثائق القانونية الدولية تمكين مرتكبي هذه الجريمة من التملص من المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

إلا أن السخرة، مع الحرمان من الأجر سيكون بالتأكيد، جرماً أشد خطورةً، خاصةً أنه ينطوي على حرمان العامل من حريته في اختيار العمل إضافةً لحرمانه من حق تقاضي الأجر نظير عمله.

وبالتأكيد سيكون الجرم أكثر شدة في حال سوء ظروف الإقامة والعمل، وهذا ما تكون عليه عادةً جرائم السخرة، والتي غالباً ما يكون الموت نصيب القسم الأكبر من ضحاياها.

وغالباً ما تترافق جريمة السخرة مع عددٍ من الجرائم ضد الإنسانية، فعندما يكون العمل القسري أثناء اعتقال معارضين سياسيين أو غيرهم سنكون أمام جريمة سجنٍ، أو جريمة إختفاء قسري، كما قد يتطلب السخرة في كثير من الأحيان نقل السكان من أماكن إقامتهم، وهو ما يشكل جريمة إبعادٍ أو جريمة نقلٍ قسري.

---

(1) Cherif Bassiouni, Enslavement, op. cit, P. 631.

ثالثاً: الركن المعنوي في جريمة السخرة:

ينبغي لاستيفاء القصد الجنائي في جريمة السخرة أن يعلم الجاني ما ينطوي عليه فعله من إكراه على العمل، وأن تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة المتمثلة في حرمان العامل من حريته في اختيار العمل، الأمر الذي يترافق عادةً مع الحرمان من الأجر.

ولا بد من الإشارة أخيراً إلى أن ارتكاب جريمة السخرة عادةَ ما يكون وسيلة للقمع السياسي، أو وسيلة لإبعاد السكان المدنيين عن ساحات القتال في حالات النزاع المسلح.

أما إذا تم استخدام السخرة للحفاظ على بقاء السكان ولدعم اقتصاد هم الذاتي فلن يشكل جريمة معاقباً عليها، وهذا ما نصت عليه صراحةً بعض الوثائق القانونية الدولية.

الفرع الثاني

الممارسات الشبيهة بالرق في اتفاقية عام ١٩٥٦

أُبرمت الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق في ١٩٥٦/٩/٧، وكان من أهم موادها نص المادة الأولى الذي جرّم الممارسات التالية:

أولاً: إسار الدين Debt Bondage:

وهو الوضع الذين يتعهد فيه المدين بتقديم خدماته الشخصية للدائن أو لشخصٍ آخر تحت سيطرته ضماناً لهذا الدين، إذا تجاوزت القيمة المنصفة للخدمات مقدار الدين، أو إذا لم تكن مدة الخدمات أو طبيعتها محددة، وعلى هذا لن تخرق العقود المدنية ذات الفترة المحددة للعمل هذه الاتفاقية.

وعلى هذا سيكون بالإمكان، عن طريق استيفاء عددٍ من الشكليات القانونية، تجنب المساءلة عن كثيرٍ من الانتهاكات، على غرار الممارسات التي

تنتشر في عددٍ من دول آسيا، وعلى وجه الخصوص الهند وباكستان مما يسمى Child Debt Bondage[١]، والتي يتم فيها استغلال الطفل في عددٍ من العقود المحددة الأجل، وبشكلٍ مستمرٍ على مدى سنوات حياته.

ثانياً: القنانة Serfdom:

وهو الوضع الذي يُلزم الشخص بموجبه بالعمل في أرض شخص آخر، بعوضٍ أو بدون عوض، وسواء كان مرد هذا الإلزام عرفاً أم قانوناً أم اتفاقاً خاصاً، حين لا يملك هذا الشخص الحرية في تغيير وضعه.

ثالثاً: جرّمت الفقرة الثالثة من المادة الأولى عدداً من الممارسات والأعراف الاجتماعية المتعلقة بالزواج وهي:

١- تزويج المرأة أو الوعد بتزويجها دون أن تملك حق الرفض لقاء دفع بدل مالي أو عيني لأبويها أو أسرتها أو أي شخصٍ آخر.

٢- منح الزوج أو أسرته أو قبيلته حق التنازل عن زوجته لآخر لقاء بدلٍ ماليٍ أو عيني.

٣- أن تكون المرأة عرضةً لأن يرثها شخص آخر بعد وفاة زوجها.

رابعاً: جرّم نص المادة الأولى الأعراف أو الممارسات التي تسمح لأحد الأبوين أو كليهما أو الوصي بتسليم كل من هم دون الثامنة عشر من العمر إلى شخصٍ آخر بعوض أو بلا عوض، بقصد الاستفادة من عمله[٢].

وجرّمت المادة الثالثة من الاتفاقية ذاتها في فقرتها الأولى، نقل الرقيق من بلد لآخر، مهما كانت الوسيلة المستخدمة، وتعهدت الدول بموجب الفقرات التالية من المادة الثالثة باتخاذ ما يلزم من إجراءات لمنع استخدام سفنها أو

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, Enslavement, op. cit, P. 671.

(٢) انظر: نص المادة الأولى من الاتفاقية.

طائراتها أو موانئها ومطاراتها لمثل هذه الأغراض، وبالتعاون فيما بينها لقمع هذه الأعراف والممارسات.

وجرّمت المادة الخامسة جدع أو كي أو وسم الرقيق أو أي شخص آخر، وسواء كان ذلك وسيلة للدلالة على وضعه أم لعقابه أم لأي من الأسباب الأخرى.

وفيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالمسؤولية الجنائية، جرّمت المادة السادسة كل من يسترّق شخصاً آخر أو يغريه بأن يتحول أو يحول شخصاً آخر تحت سلطته إلى رقيق، كما جرّمت التدخل أو الاشتراك أو المؤامرة على مثل هذا الأمر(١).

وبعد هذا الاستعراض لأهم ما تضمنته اتفاقية عام ١٩٥٦ نجد أن من أهم مثالب الفقرة المتعلقة بالحرمان من الحرية في أركان جريمة الاسترقاق، أنها لم تحدد بدقةٍ ما يمكن اعتباره جرائم ضد الإنسانية من تلك القائمة الطويلة للأفعال التي سبق ذكرها، وهي بهذا تترك مجالاً واسعاً أمام المحكمة لتحديد هذه الأفعال المجرمة.

ومن الواضح أن المحكمة قد لا تواجه صعوبة في تجريم إسار الدين والقنانة ونقل الرقيق أو وشمهم إلا أنها ستواجه صعوبةً كبيرةً فيما يتعلق بالأعراف والممارسات المتعلقة بالزواج، والتي تدخل في صميم بنية المجتمع.

وعلى هذا لن يكون تحديد ما يمكن أن يعد جريمة ضد الإنسانية أمراً سهلاً، وإن مما سيزيده صعوبةً، إثبات عنصر السياسة، وإن لم يكن هذا أمراً مستحيلاً.

وعلى كل حال يجب في ما سيدخل في دائرة التجريم من أفعال، أن يستوفي معياراً هاماً هو معيار الخطورة الذي يتطلبه النظام الأساسي للمحكمة

---

(١) انظر: المواد ٣- ٥- ٦ من الاتفاقية ذاتها.

الجنائية الدولية والذي قد يحدده اتساع نطاق ارتكاب الفعل إلى حدٍ يرفض المجتمع الدولي قبوله حتى لو كان الفعل لا ينطوي في حد ذاته على مثل هذه الخطورة.

المطلب الثالث

الاتجار بالأشخاص Trafficking In Persons:

تشمل جريمة الاسترقاق وفق النص القانوني المتعلق بأركانها جريمة الاتجار بالأشخاص، وخاصةً النساء والأطفال.

وعلى الرغم من أن جريمة الاتجار بالأشخاص تندرج تحت المفهوم العام لجريمة الاسترقاق وتشترك معها في أركانها العامة لكونها تشكل ممارسةً لحق الملكية على الشخص، إلا أن المجتمع الدولي دأب على إيلاء الاتجار بالنساء والأطفال لأغراض الدعارة اهتماماً خاصاً، منذ بدايات القرن العشرين، لما يشكله من خطرٍ على الفرد والأسرة والمجتمع، ولما ينطوي عليه من إهدارٍ لكرامة الإنسان واستخفافاً بكرامة المجتمع ومقوماته الأخلاقية(١).

وقد أبرمت لهذا الغرض الاتفاقيات الدولية التالية:

١- الاتفاق الدولي لتحريم الاتجار بالرقيق الأبيض لعام ١٩٠٤.

٢- الاتفاقية الدولية لتحريم الاتجار بالرقيق الأبيض لعام ١٩١٠، وقد تم تعديل الاتفاقيتين السابقتين بموجب البروتوكول الذي أقرّته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨.

٣- الاتفاقية الدولية لتحريم الاتجار بالنساء والأطفال لعام ١٩٢١.

٤- الاتفاقية الدولية لتحريم الاتجار بالنساء البالغات لعام ١٩٣٣، وقد تم تعديل اتفاقيتي ١٩٢١- ١٩٣٣ بموجب البروتوكول الذي أقرّته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٧.

---

(١) درجت الاتفاقيات الدولية على استخدام اصطلاح الاتجار بالرقيق الأبيض White Slave Traffic لتمييزه عن الاتجار بالرقيق الأسود.

٥- الاتفاقية الدولية لتحريم الاتجار بالرقيق الأبيض لعام ١٩٤٩، والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ودخلت حيز النفاذ عام ١٩٥١، والتي أقرّت الدول الأطراف بموجبها نفاذ جميع الصكوك القانونية السابقة التي تم عقدها تحت رعاية عصبة الأمم.

٦- الاتفاقية الدولية لتحريم الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير لعام ١٩٥٠.

وتعتبر اتفاقية ١٩٤٩ الاتفاقية الأهم على صعيد تجريم الاتجار بالأشخاص لأغراض الدعارة، وقد قضت بإنزال العقاب بكل من يقوم بقوادة أو غواية أو تضليل شخصٍ بقصد الدعارة حتى مع رضا هذا الشخص كما نصت على عقاب من يقوم باستغلال دعارة الغير حتى مع رضا هذا الغير، وجرّمت امتلاك الشخص لماخور للدعارة أو إدارته أو القيام عن علم بتمويله والمشاركة في إدارته(١).

وفي الحقيقة وعلى الرغم من أهمية هذه الاتفاقية وما سبقها من اتفاقيات، إلا أن الأخطار التي تواجه المجتمع الدولي في تزايدٍ مضطردٍ في ضوء التطور التكنولوجي من وسائل نقل ومواصلات، إضافة لانتشار الفضائيات الإباحية التي تروج لهذه االممارسات في معظم دول العالم.

كما أن الاتجار بالأشخاص لأغراض الدعارة لم يعد الشكل الأبرز للاتجار بالأشخاص، فقد شاعت في الآونة الأخيرة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، والتي غالباً ما يكون ضحاياه من الأطفال.

ولا تقل ظاهرة الاتجار بالأطفال لأغراض التبني خطورةً عن سابقتها، وغالباً ما يكون ضحاياها فقراء الأطفال من دول آسيا وأمريكا اللاتينية، والذين

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول الاتفاقيات والدول الأطراف فيها انظر:

- Bassiouni, M. Cherif, International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions, Transnational Publishers INC 1997, P.P. 637-735.

ينقلون إلى دول أمريكا الشمالية وأوربا، ومع عدم وجود التشريعات الملائمة، كان بإمكان من يمارسون هذا النوع من التجارة التملص من المساءلة القانونية، فالطفل من الناحية العملية لن يكون عبداً[١]، وقد يبدو ادعاء من يقومون بهذه الممارسات بعدم خرق القانون ادعاءً مشروعاً، وبخاصة أن هذه الممارسات عادةً ما تكون في صالح الأطفال، كما تتم إجراءاتها القانونية بموافقة من آبائهم أو المسؤولين عن رعايتهم، أو من قبل السلطات القضائية أو الإدارية المختصة[٢].

وفي تطورٍ هامٍ على هذا الصعيد، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠٠٠/١١/١٥ الاتفاقية المناهضة للجريمة المنظمة عبر الدول كما تبنت البروتوكولين الاختياريين حول الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين.

وما يهمنا هو البروتوكول الخاص بالاتجار بالأشخاص، فبالرغم من أنه لم يدخل حيز النفاذ، إلا أنه ينطوي على أهميةٍ كبرى في كونه الوثيقة القانونية الدولية الأولى التي تعرّف الاتجار بالأشخاص، والتي شملت الاتجار بالأشخاص لأهداف مختلفة غير تلك المتعلقة بالدعارة[٣].

ويجرّم البروتوكول في مادته الثانية كل أشكال الاتجار بالأشخاص بما فيها نقلهم أو تسليمهم أو إيصالهم للغير بوسائل التهديد أو استخدام القوة أو أي شكلٍ آخر من أشكال الإكراه أو الغش أو إساءة استخدام السلطة بهدف استغلالهم في الدعارة أو غيرها من أشكال الاستغلال الجنسي، أو العمل القسري أو الخدمة أو الاتجار بالأعضاء أو الاسترقاق والممارسات الشبيهة به[٤].

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, Enslavement, op. cit, P. 631.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Enslavement, op. cit, P. 631.

(3) Murphy, Sean D., International Trafficking In Persons Especially Women and Child- The, A.J.I.L. volume 95, No. 2 (Apr- 2001) P. 407.

(٤) تنص المادة الثانية من البروتوكول على التعريف التالي للاتجار بالأشخاص. =

كما أشارت المادة الثالثة من البروتوكول، إلى أن قبول الضحية بمثل هذا الاستغلال لا يعتد به، إذا استخدمت إحدى الوسائل الموضحة في التعريف(١)، وأن استثمار الأطفال دون الثامنة عشر يعتبر جريمة اتجار بالأشخاص حتى مع قبولهم ومع عدم وجود أي من الوسائل المذكورة أعلاه، كما جاء في البروتوكول، أن التبني غير المشروع الذي يصل إلى درجة الممارسات الشبيهة بالاسترقاق وفق تعريفه في الاتفاقيات الدولية سيدخل في تعريف الاتجار بالأشخاص(٢).

وقد كانت هناك حاجة دائمة لوجود اتفاقية دولية شاملة لهذا النوع من الأفعال وعلى هذا سيكون هذا البروتوكول في حال دخوله حيز النفاذ من الأهمية بمكان، بحيث يشمل جريمة الاسترقاق بكل جوانبها التقليدية والحديثة، والغريب أن عدداً قليلاً من الدول صدّق على هذا البروتوكول على الرغم من

= The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of Payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of Sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar, to slavery, servitude or the removal of organs.

(١) وقد أظهر التقرير المرفق، بالقانون المتعلق بضحايا الاتجار بالأشخاص الموقع في الولايات المتحدة الأمريكية في ٢٨/١٠/٢٠٠٠ عدداً من الطرق المتبعة في مثل هذا النوع من الجرائم حيث يغري المتاجرون النساء والفتيات من المجتمعات الفقيرة بوعود كاذبة حول فرص عمل شريفة وبأجور جيدة للعمل، كخادمات أو مربيات أو راقصات أو عاملات مصانع أو عارضات أزياء...، كما أظهر التقرير أن سبعمائة ألف شخص على الأقل خاصة من النساء والأطفال يتم تهريبهم سنوياً عبر الحدود الدولية وأن كثيراً من هؤلاء يُتاجر بهم في تجارة الجنس العالمية. للمزيد انظر:

- Murphy, Sean D., International Trafficking In Persons Especially Women and Child op. cit. P. 308.

(2) Murphy, Sean D., International Trafficking In Persons Especially Women and Child, op. cit. P. 308.

الاعتراف العالمي بأهمية نصوصه وبضرورة القضاء على كل أشكال استغلال الإنسان لأخيه الإنسان(١).

ولا بد في ختام هذا المبحث من الإشارة إلى علاقة جريمة الاسترقاق بغيرها من الجرائم التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر فيها، فتحت مظلة الجرائم ضد الإنسانية تتداخل جريمة الاسترقاق بشكل عام مع جريمتي الاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء المضافتين إلى جريمة الاغتصاب، واللتين لم تعرفهما أنظمة المحاكم الدولية السابقة، حيث أدانت محكمة يوغسلافيا السابقة عام ١٩٩٢ عدداً من الصرب في قضية مدينة Foca الشهيرة، بارتكاب جرائم ضد الإنسانية لارتكابهم جرائم اغتصاب منظم واسترقاقٍ للنساء في هذه المدينة بعد استيلاء القوات الصربية عليها(٢).

أما في حال استيفاء الفعل للأركان المشتركة في كل من جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، فستتداخل جريمة الاسترقاق مع جريمتي الحرب المتمثلتين بالاستعباد الجنسي والإكراه في حالتي النزاع المسلح الدولي والداخلي(٣)، كما قد تتداخل جريمة السخرة في بعض الحالات مع عدد من جرائم الحرب المتمثلة بالإرغام على الخدمة في صفوف القوات المعادية والإجبار على الاشتراك في عمليات حربية في النزاع المسلح الدولي واستخدام الأطفال أو تجنيدهم في حالتي النزاع المسلح الدولي.

---

(١) إن من المقرر أن يدخل البروتوكول حيز النفاذ بعد ٩٠ يوماً من إيداع الوثيقة الأربعين للتصديق، ولكنه مع هذا لن يدخل حيز النفاذ قبل دخول الاتفاقية المناهضة للجريمة المنظمة عبر الدول حيز النفاذ. ولمزيد من المعلومات عن الدول الموقعة والمصدقة على الاتفاقية والبروتوكول انظر:

- http://untreaty.un.org/English/treaty event 2003.

(2) Jones, John R.W.D., The Practice Of The ICTY and ICTR, op. cit, P. 112.

(٣) انظر نص المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وعلى كل حال وحتى في حال عدم استيفاء الأركان التي حددتها اللجنة التحضيرية الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية يبقى الاسترقاق، جريمةً دوليةً معاقباً عليها استناداً للاختصاص العالمي، وجريمةً وطنية في قوانين كثيرٍ من الدول التي ارتأت حظر هذه الممارسات البغيضة في حالات السلم والحرب.

المبحث الثاني

الإبعاد أو النقل القسري

Deportation or Forcible Transfer

شهد العالم عمليات إبعاد واسعة النطاق للسكان المدنيين في مراحل متعددة من تاريخه الطويل، كان أكثرها إيلاماً ما شهده العصر الحديث، وخاصةً أثناء النزاعات المسلحة، والتي أثّرت تأثيراً مباشراً في الطبيعة السكانية للعالم بأسره.

والإبعاد في إطار النزاعات المسلحة هو أنجع الوسائل لضمان ثمار العدوان، كما أنه أشدها إلحاقاً للأذى بالسكان المدنيين، وإن من أهم الأمثلة على هذه النوع من الجرائم ما اُرتكب في الحربين العالميتين، وفي فلسطين المحتلة، وكان من أشد الأمثلة خطورةً في أواخر القرن العشرين، ما كابده المسلمون والكروات على أيدي الصرب في يوغسلافيا السابقة من عمليات إبعادٍ ونقلٍ قسري وحشية، كانت تجسيداً لسياسةٍ معلنةٍ في التطهير العرقي للمنطقة[١].

ولم تخل حالات السلم من ارتكابٍ لعمليات طردٍ Expulsion وإبعادٍ كان أهمها تلك التي شهدتها أفريقيا، ففي عام ١٩٦٩ أُجبر مائتي ألف أفريقي

---

(١) د. رشاد السيد- الإبعاد والترحيل القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني- مجلة الدراسات القانونية- كلية الحقوق- جامعة أسيوط- العدد التاسع عشر- حزيران/ يونيه ١٩٩٦- ص ٥١٧.

أجنبي على ترك غانا في ظروفٍ مؤلمة، وأعلن الرئيس الأوغندي عيدي أمين عام ١٩٧٢ وجوب ترك جميع المقيمين الآسيويين للبلاد خلال تسعين يوماً تحت زعم تخريبهم لاقتصاد البلاد، كما شهدت أوغندا عام ١٩٨٢ عمليات طردٍ مماثلة، لأكثر من ثمانين ألف شخص من الأصل الرواندي، على الرغم من مخالفة عمليات الطرد هذه للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والذي يحظر في مادته (٥/١٢) مثل هذا النوع من الطرد الجماعي[١].

وقد واجه المجتمع الدولي هذه الممارسات بالعديد من الوثائق القانونية التي كان آخرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي كان الوثيقة القانونية الدولية الرسمية الأولى التي تذكر، صراحة، إلى جانب جريمة الإبعاد Deportation جريمة النقل القسري Forcible Transfer والتي تغطي جميع التحركات القسرية للسكان المدنيين التي تتم ضمن حدود الدولة الواحدة[٢].

وسنتناول هاتين الجريمتين بشيءٍ من التفصيل في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول

الركن الشرعي للإبعاد أو النقل القسري

رافقت جريمة الإبعاد جميع مواثيق المحاكم الجنائية الدولية ابتداءً من نورمبورغ بينما كان النقل القسري للسكان داخل حدود الدولة الواحدة مثاراً للخلاف، حيث أنه لم يُذكر قبل نظام روما الأساسي في أيٍ من مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة.

---

(1) Zayas, Alfred Maurice, Population Expulsion and Transfer, In, Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf.L. Bindschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public and International Law, 1985, P. 440.

(2) Schabas, William A., Introduction To The ICC, op. cit. P. 38.

وعلى الرغم من ذلك اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة نقل المتهم Nicolic لأعدادٍ من مسلمي البوسنة Srebrenica إلى مناطق أخرى في البلاد جريمة نقلٍ قسري وإن لم تكن المادة (٥) من نظام المحكمة قد ذكرت النقل القسري صراحةً[1].

وذكرت لجنة القانون الدولي جريمة الإبعاد في سياق تعريفها للجرائم ضد الإنسانية في مسودة الجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها لعام ١٩٥٤، كما أنها أضافت إلى الإبعاد، جريمة النقل القسري في مسودة عام ١٩٩٦.

وأيّد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا التوجه الأخير وعرّف الإبعاد أو النقل القسري للسكان المدنيين في الفقرة (٢/د) من المادة السابعة منه بما يلي:

[يعني إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفةٍ مشروعةٍ، بالطرد أو بأي فعلٍ قسريٍ آخر دون مبرراتٍ قانونية يسمح بها القانون الدولي].

وأخيراً جاءت أركان الجرائم لتلقي مزيداً من الضوء على هاتين الجريمتين فنصت على ما يلي:

[١- أن يرحل مرتكب الجريمة(١)، أو أن ينقل قسراً(٢)، شخصاً أو أكثر إلى دولة أخرى أو مكان آخر بالطرد أو بأي فعلٍ قسريٍ آخر لأسباب لا يقرها القانون الدولي.

٢- أن يكون الشخص أو الأشخاص المعنيين موجودين بصفةٍ مشروعةٍ في المنطقة التي أبعدوا أو نقلوا منها على هذا النحو.

٣- أن يكون مرتكب الجريمة ملماً بالظروف الواقعية التي تقررت على أساسها مشروعية هذا الوجود.

---

(1) Prosecutor V. Nikolic (Case No. IT- 94- 2) Sentencing Judgment 2003 Para 408.

٤- أن يرتكب هذا السلوك كجزءٍ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد مجموعة من السكان المدنيين.

٥- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد مجموعة من السكان المدنيين، أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

(١) لا تقتصر قسراً على القوة البدنية، وإنما قد تشمل التهديد باستخدام القوة أو القسر، كالتهديد الناشئ عن الخوف من العنف أو الإكراه أو الحبس أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة ضد هذا الشخص أو الأشخاص أو أي شخص آخر، بالاستفادة من بيئةٍ قسرية.

(٢) الترحيل أو النقل القسري Deported Or Forcibly Transferred يرادفان التهجير القسري Forcibly Displace].

ويثير هذا النص على الرغم من بساطته العديد من الصعوبات حيث أنه فشل كما فشلت وثائق القانون الجنائي الدولي السابقة في تحديد المدلول الدقيق لكلٍ من الإبعاد والنقل القسري.

وإن من المؤكد أن اكتفاء الفقرة (٢) من أركان الجريمة بالإشارة إلى اشتراط الوجود المشروع للسكان المدنيين سيخلق صعوباتٍ عديدةٍ في معرض ممارسةِ المحكمة الجنائية الدولية لمهامها نتيجةً لتداخل الفروع المختلفة للقانون الدولي المتعلقة بتحديد مشروعية الوجود، إضافةً للاختلاف الفقهي الكبير حول إلزامية نصوص هذه الفروع القانونية، وهي قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي وقانون اللجوء.

إلا أننا انطلاقاً من إيماننا بإلزامية نصوص جميع هذه القوانين سنحاول فيما يلي إيضاح فكرة الوجود المشروع وغير المشروع المتعلقة بجريمتي الإبعاد والنقل القسري في الحالات الثلاث التالية، والتي تُرتكب، بشكلٍ خاص، تبعاً لسياسة دولة أو بتسامح منها لأنها الحالات الوحيدة التي تشملها قواعد

القانون الدولي الاتفاقي بالتنظيم، وتتضمن هذه الحالات الثلاث وضع السكان المدنيين للإقليم المحتل والمواطنين والأجانب.

ولا بد من التذكير قبل كل شيء بأن هذه الحالات، وعلى الرغم من استخدامنا في وصفها لمصطلحي الإبعاد والنقل القسري إلا أنها لا تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية وفق النظام الأساسي للمحكمة، إلا بعد استيفاء عناصر الركن الدولي (الاختصاصي) وشروط كلٍ من الركنين المادي والمعنوي وفق ما جاءت به الأركان سابقة الذكر.

الفرع الأول
الإبعاد أو النقل القسري
للسكان المدنيين للإقليم المحتل

لم تتطرق اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ لأيٍ من حالات الإبعاد أو النقل القسري، لأنها لم تكن أسلوباً مألوفاً في الحروب المتحضرة، حيث كان حق السكان في عدم تعرضهم لمثل هذه الانتهاكات حقاً جوهرياً لم يحتج للتقنين بطريقةٍ رسميةٍ قبل الحرب العالمية الثانية.

وعلى الرغم من ذلك يمكننا أن نجد في اتفاقية لاهاي بعض أوجه الحماية العامة والخاصة من الإبعاد والنقل القسري، فبالإضافة إلى ديباجتها المتضمنة لعبارة De Martens الشهيرة، نصت المادة (٢٢) على أن ليس للمتحاربين حقٌ مطلقٌ في اختيار وسائل الإضرار بالعدو[1].

---

(١) د. رشاد السيد- الإبعاد والترحيل القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني- مرجع سابق- ص ٥٢٦- ٥٢٧.

وتقضي عبارة De Martens بأن يبقى السكان والمحاربون في الحالات غير المنصوص عنها صراحةً، في ظل حماية قواعد ومبادئ قانون الشعوب كما جاءت في التقاليد التي استقر عليها الحال بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام.

كما أشارت المادة (٤٦) منها، على وجوب احترام شرف الأسرة وحقوقها وحياة الأشخاص وممتلكاتهم، وإن من الواضح ما يمكن أن يشكله الإبعاد من خطرٍ في تشتيت الأسرة الواحدة وضياع حقوقها، مما يتعارض صراحةً مع مقصد هذه المادة.

إلا أن هذه النصوص غير الصريحة لم تفلح في منع ما تم في الحربين العالميتين من عمليات إبعادٍ واسعة النطاق للسكان المدنيين والتي كان من أبرزها ما تم في الحرب العالمية الأولى من ترحيل مليون أرمني من تركيا وترحيل أربعمائة ألف يوناني من تراقيا إلى اليونان، أما في الحرب العالمية الثانية فقد رحلّ الألمان النازيون الملايين من مواطني العدو في الأقاليم المحتلة[١].

واستناداً لذلك ولاحقاً لما تم من محاكماتٍ في نورمبورغ اعتبر كل من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ إبعاد أو نقل دولة الاحتلال للسكان المدنيين للإقليم المحتل انتهاكاً جسيماً يوجب المساءلة والعقاب[٢].

فقد حظرت المادة (٤٩) من اتفاقية جنيف الرابعة الإبعاد أو النقل القسري الجماعي والفردي للسكان في الدولة المحتلة سواء إلى دولة الاحتلال أو إلى أي دولة أخرى محتلة كانت أم غير محتلة، ومع ذلك سمحت هذه

---

(١) ولمزيد من التفصيل انظر:

- Zayas, Alfred Maurice, Population Expulsion and Transfer, op. cit. PP. 438- 444

(٢) استخدم النص العربي لمواد اتفاقية جنيف الرابعة مصطلح النفي للإشارة إلى المصطلح الإنكليزي Deportation، بينما استخدم النص العربي لمواد البروتوكول الأول مصطلح الترحيل للدلالة على نفس المصطلح، ويستخدم نظام روما الأساسي أخيراً مصطلح الإبعاد، وحبذا لو كانت النصوص العربية قد اعتمدت مصطلحاً واحداً تجنيباً للقارئ العربي مزيداً من اللبس والتشويش.

المادة، استثناءاً، بقيام سلطات الاحتلال بالإخلاء الكلي أو الجزئي للمنطقة في حالتين، تتعلق أولاهما بأمن السكان أنفسهم، بينما تتعلق الثانية بالضرورة العسكرية الملحة، ويجب في الحالتين الالتزام بعدم نقل السكان المدنيين خارج البلاد إلا إذا تحتم ذلك، فيجب على سلطة الاحتلال عندها نقلهم إلى أماكن مناسبة تتوفر فيها أهم شروط الحياة كالغذاء والصحة، مع الالتزام بعدم تشتيت شمل الأسر، إضافةً للالتزام بإعادة السكان المدنيين حال زوال الخطر الذي هددهم أو انتهاء العمليات العدائية(١).

وفي الحقيقة إن هذه المادة على أهميتها من الناحية النظرية، تمنح دولة الاحتلال سلطةً تقديريةً واسعةً تسمح لها في كثيرٍ من الحالات بالتذرع بحالات الضرورة والالتفاف على هذه النصوص القانونية وإفراغها من محتواها(٢).

أما عن البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ فقد أكدت المادة (٨٥/أ) منه على اعتبار نقل سكان الأراضي المحتلة انتهاكاً جسيماً لأحكام البروتوكول، كما توسّعت لتشمل بالتحريم نقل المحتل لقسمٍ من سكانه إلى الأقاليم المحتلة عمداً، وعلى هذا سيكون إبعاد المدنيين فيما سوى الحالات التي سمحت بها هذه المواد جريمة إبعادٍ تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية فيما لو توفرت أركان الجريمة الأخرى.

---

(١) تحظر المادة (٤٩) الإبعاد الفردي والجماعي، وباستثناء إسرائيل، يدعم المجتمع الدولي بأسره إمكانية تطبيق نصوص هذه المادة على الضفة الغربية وقطاع غـزة، ويؤيد ذلك قرارات عديدة صادرة عن مجلس الأمن، ومنها القرار رقم (٦٠٧) الصادر في ١٩٨٨/٢/٥ القاضي بامتناع إسرائيل عن إبعاد أي فلسطيني خارج الأراضي المحتلة وضمان العودة الآمنة للمبعدين، واعتبار عمليات الإبعاد مخالفةً لنص المادة (٤٩)، لمزيد من التفصيل انظر:

- Henckaerts, Jean Marie, Mass Expulsion In Modern International Law Practice, Martinus Nijhoff Publishers London 1995, P. 171.

(٢) رشاد السيد- الإبعاد والترحيل القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني- مرجع سابق- ص ٥٣٤- ٥٣٥.

وكما لا يجيز القانون الدولي الإنساني إبعاد السكان المدنيين للإقليم المحتل بإجراءٍ منفردٍ من جانب دولة الاحتلال، لا يُجيز إبعادهم بموجب اتفاقٍ دوليٍ، فقد أشارت المواد (٦- ٦- ٦- ٧) المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ أنه لا يمكن لأي اتفاقٍ خاصٍ بين الأطراف أن يؤثر بشكلٍ مخالفٍ على وضع أو حقوق الأشخاص المحميين بموجب الاتفاقيات والتي تتضمن في مثل هذه الحالة حقهم في عدم الإبعاد من بلادهم، وعلى هذا الأساس لا يمكن وعده مشروعاً قيام الحلفاء استناداً لاتفاق بوتسدام عام ١٩٤٥ بنقل ملايين الألمان من الضواحي الألمانية الشرقية ومناطق أخرى منها تشيكوسلوفاكيا، فالنقل المنظم للسكان لا يكون قانونياً إلا إذا كان على أساسٍ طوعيٍ وبعد منح التعويض الملائم، كما أن من غير المقبول التمييز في الحكم القانوني بين ما قام به الألمان النازيون والحلفاء على أساس أسباب الإبعاد (للإبادة أو العمل القسري) أو الطريقة التي تم بها (إنسانية أو غير إنسانية)[١].

أما عن مواثيق المحاكم الجنائية الدولية، فقد درجت منذ ميثاق نورمبورغ على عد الإبعاد أو النقل القسري لسكان الإقليم المحتل جريمة حرب، وهذا ما نصت عليه المادة (٨/٢/أ/٧) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث عدته جريمة حرب، الإبعاد والنقل غير المشروع Unlawful Deportation and Transfer عندما يرتكب في حالة النزاع المسلح الدولي، ويعد هذا النص أحد أهم نصوص النظام الأساسي التي تنطوي على تداخلٍ بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، خاصةً مع إقرار النظام الأساسي بإمكانية ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية زمني السلم والنزاع المسلح.

---

(١) ولمزيد من التفصيل حول ما ذكر أعلاه من الآراء المختلفة عن مدى شرعية أعمال الإبعاد التي قام بها الحلفاء، انظر:

- Zayas, Alfred Maurice, Population Expulsion and Transfer op. cit, PP. 438- 444.
- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit, P. 319.

وإن من أهم الأمثلة على هذا النوع من الإبعاد، ما قامت وتقوم به قوات الاحتلال الإسرائيلي منذ عام ١٩٤٨ من عمليات إبعادٍ، ومنها إبعاد قرابة أربعمائة فلسطيني إلى جنوب لبنان في التسعينيات من القرن العشرين، وكان من أحدث ما قامت به من عمليات إبعاد، إبعادِ عددٍ ممن كانوا يتواجدون في كنيسة المهد أثناء الانتفاضة الفلسطينية الثانية عام ٢٠٠٢ وهو ما يمكن إدراجه في جرائم الحرب وفي الجرائم ضد الإنسانية، خاصةً أنه تم في إطار هجومٍ واسع النطاق ضد المدنيين الفلسطينيين، وفق التعريف الواسع للمدني الذي يُفترض بالمحكمة الجنائية الدولية تبنيه.

الفرع الثاني
الإبعاد أو النقل القسري
للمواطنين من السكان المدنيين

يعد إبعاد السكان المدنيين من المواطنين أو نقلهم القسري في حالة النزاع المسلح الداخلي لأسباب تتصل بهذا النزاع مخالفةً صريحة لنص المادة (١٧) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف، إلا إذا تم لتأمين سلامة السكان أو للضرورة العسكرية الملحّة، وعلى هذا يُفترض أن يشكل أي إبعادٍ أو نقلٍ قسريٍ مخالفٍ لنص هذه المادة جريمة ضد الإنسانية.

هذا وتجدر الإشارة إلى ما عدته المادة (٨٥/٤/أ) من البروتوكول الإضافي الأول انتهاكاً جسيماً، وهو نقل دولة الاحتلال لمواطنيها إلى الإقليم المحتل، مما يعني أن تواجد سكانها على هذا الإقليم يعد تواجداً غير مشروع، وعلى هذا لن يعد ترحيلهم (إعادتهم) من قبلها أو من قبل القوات المسلحة في الإقليم بعد تحريره جريمة إبعادٍ وفق منظور المادة (٧) من النظام الأساسي لأن تواجدهم في هذا الإقليم تواجد غير مشروع بداية، ومن أبرز الأمثلة على هذا التواجد غير المشروع المستوطنات الإسرائيلية المقامة في الأراضي الفلسطينية المحتلة.

هذا مع العلم أن نقل السكان المدنيين لدولة الاحتلال إلى الإقليم المحتل يدخل تحت اختصاص المحكمة الجنائية الدولية كجريمة حرب استناداً للمادة (٨/٢/ب/٨)، مما يعني وجود تداخلٍ بين جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في هذا المجال.

أما عن حالة السلم فيمكن التمييز بين الإبعاد والنقل القسري للسكان المدنيين من مواطني الدولة كما يلي:

أولاً: إبعاد المواطنين:

يعد حق الفرد في العيش في دولته ركناً أساسياً في العلاقة بين الدولة ومواطنيها، تحكمه رابطة الجنسية، وعلى هذا الأساس لا تسمح قواعد القانون الدولي للدولة بطرد مواطنيها تعسفاً سواء كان هذا الطرد فردياً أو جماعياً، وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته (٩) التي تحظر الطرد التعسفي، والتي أصبحت تشكل في رأي الكثيرين قاعدةً من قواعد القانون الدولي العرفي[١] وفي المادة (٢/١٣) من هذا الإعلان والتي تنص على حق عودة المواطنين لدولتهم.

هذا وتنص المادة (٤/١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على عدم جواز حرمان الشخص تعسفاً من الدخول إلى بلاده، ويوازي حق المواطن في الدخول لبلاده، حقه في البقاء فيها، كما يوازي حق المواطن في الدخول لبلاده عدم وجود واجبٍ قانونيٍ على الدول الأخرى يُلزمها باستقبال الأجانب، باستثناء بعض الاتفاقيات الدولية، كالاتفاقيات المتعلقة بشؤون اللاجئين[٢].

---

(1) Henckaerts, Jean Marie, Mass Expulsion In Modern International Law Practice, op. cit. P. 78.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر:

- Doehring, Kárl, Aliens Expulsion and Deportation In, Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf.L. Bindschedler and Others, =

وعلى كل حال سيبقى أمر تقدير مدى وجود التعسف في تصرف الدولة في يد المحكمة الجنائية الدولية، والتي سيكون عليها الأخذ بالحسبان القوانين الوطنية التي تسمح في بعض الحالات بإبعاد المواطنين كعقوبة جنائية، رغم استنكار المجتمع الدولي عموماً لهذا الشكل من الإبعاد، والذي ينبغي أن تحكمه ضوابط ومعايير تنسجم مع قواعد قانون حقوق الإنسان.

وحول هذا الشكل من الإبعاد قال البعض أنه لن يكون بالإمكان إخضاع المرء للملاحقة والمحاكمة والعقاب من قبل المحكمة بسبب قيامه بإبعاد أو سجن شخصٍ آخر تبعاً لقرارٍ قضائي أو إداريٍ مشروعٍ يلي جلسات محاكمةٍ عادلة(١)، وهو ما سيكون على المحكمة الجنائية الدولية تحديد مدى صحته.

أما عن إبعاد المواطنين نتيجة اتفاق بين دولتين فلا يوجد في قواعد القانون الدولي ما يحظره صراحة، وإن من أهم الأمثلة على مثل هذا النوع من الإبعاد القسري واسع النطاق، إبعاد نصف مليون يوناني من تركيا وأربعمائة ألف تركي موجود في اليونان استناداً لاتفاقية لوزان المنعقدة في ١٩٢٣/١/٣٠ بين الدولتين، وهو ما يعد سابقةً خطيرةً في هذا المجال، خاصةً وأنه مع خضوع عملية النقل هذه للرأي الاستشاري للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، نظمت هذه المحكمة عملية الانتقال وعرّفت الخاضعين لها، دون أن تتطرق لمدى تعارض هذه الاتفاقية مع القانون الدولي، مما يعني، في رأي البعض، اعترافاً ضمنياً منها بالشرعية القانونية لهذا الإبعاد(٢).

هذا ولم تتطرق الوثائق الدولية اللاحقة لمدى مشروعية مثل هذا النوع من الإبعاد صراحة.

= Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public and International Law,
P. 14.

(1) Morris, Virginia and Scharf, Michael P., An Insider's Guide To The ICTY op. cit. P. 79.

(2) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit, P. 321.

ولا يخفى، في رأينا، مدى تعارض الإبعاد نتيجة اتفاق دولي مع حق الشعوب في تقرير مصيرها، إذ لا يمكن عده أساساً مشروعاً ما دام لم يتم تنفيذه بشكلٍ طوعي ومع التعويض الملائم للمبعدين، وخاصةً وأنه لا ينسجم مع قواعد حقوق الإنسان التي تحظر الطرد التعسفي مهما كان التوصيف القانوني له، كما لا ينسجم مع روح اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩والتي نصت في المادة (٤٩) على تحريم الإبعاد والنقل القسري لسكان الإقليم المحتل، ويبقى سكان الدولة نفسها أجدر بالحماية.

ثانياً: النقل القسري للمواطنين:

يعد النقل القسري للسكان من المواطنين مثاراً للخلاف، خاصةً وأنه لم يكن حتى وقتٍ قريبٍ موضوع أية قضيةٍ قانونية[١].

ويُعد النقل القسري للمواطنين من أخطر أوجه هذا النوع من الجرائم ضد الإنسانية، والذي غالباً ما يرتكب دون أن يثير اهتمام المجتمع الدولي إلا بعد بلوغه مستوىً من الخطورة قد يستعصي على الحل.

وعادةً ما يخدم النقل القسري للسكان أهدافاً كتوطين السكان المتفرقين المشردين، وتطوير المنطقة التي ينقلون إليها اقتصادياً، أو تشريد الأقليات الدينية أو العرقية، وتاريخ الاتحاد السوفييتي حافلٌ في هذا المجال، حيث رُحل عام ١٩١٧ ثلاثة ملايين أوكراني إلى سيبريا، ورَحّل بعد الهجوم الألماني عام ١٩٤١ ما لا يقل عن ٨٠٠ ألف شخص من شعوب جنوب القوقاز إلى سيبريا[٢].

---

(١) انظر: قضية Nicolic ص ٤٢٥ من هذه الدراسة.

(2) Zayas, Alfred Maurice, Forced Resettlement, In, Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf L. Bindschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public and International Law 1985, P. 237.

وقد استخدمت الدول الاستعمارية النقل القسري وسيلةً لنفي المجرمين أو تنفيذاً لسياسةٍ معينةٍ كسياسة الفصل العنصري[١].

وبعد هجوم اليابان على Pearl Harbour، نقلت الولايات المتحدة الأمريكية، بعد دخولها الحرب العالمية الثانية، مائة ألف أمريكي من أصل ياباني إلى شرق جبال الروكي، وقبلت المحكمة الأمريكية العليا تذرع السلطات آنذاك بالنقل لأسباب أمنية[٢].

وقد ظلت مثل هذه الممارسات خارج نطاق الاهتمام الدولي كونها تخضع للاختصاص القضائي الحصري للدولة إلى أن لحظتها قواعد قوانين حقوق الإنسان بشكلٍ غير مباشر، فقد نصت المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على عدم تعرض الشخص لتدخل في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه، كما نصت المادة (١٣) في الفقرة الأولى منها على حق كل فردٍ في التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود دولته، وهو ذات ما نصت عليه المادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية في الفقرة الأولى منها.

ومن الطبيعي أن تجريم هذا النقل سوف يعتمد بالضرورة على الأهداف التي تُنجز أعمال النقل القسري من أجلها، فلو سعت الدولة لتجنب كارثة إنسانيةٍ كما في حالة وجود بركانٍ على وشك الانفجار، سيعد نقلها للسكان عملاً مشروعاً حتى ولو كان قسرياً، شريطة أن يكون هذا إجراءاً مؤقتاً ينتهي بانتهاء أسبابه.

---

(١) تم استناداً إلى سياسة الفصل العنصري النقل القسري لثلاثة ملايين أفريقي عبر عشرين عاماً، وكان الهدف من هذه السياسة نفي السود من جنوبي أفريقيا إلى ولايات متبعثرة في إقليم جنوب أفريقيا، ومن ثم أعطيت هذه الولايات استقلالها حتى لا يدخل السود إلى جنوب أفريقيا إلا كعمال مهاجرين ولكن هذه الولايات فشلت في الحصول على الاعتراف الدولي.
- Zayas, Alfred Maurice, Forced Resettlement, op. cit, P. 237.

(2) Zayas, Alfred Maurice, Forced Resettlement, op. cit, P. 235.

وبالتأكيد سيثير اشتراط تواجد السكان بصفةٍ مشروعةٍ في المنطقة التي نقلوا منها لاعتبار النقل القسري جريمةً ضد الإنسانية عدداً من الصعوبات، خاصةً أن بوسع الدولة، التي غالباً ما تنفذ باسمها عمليات النقل هذه، أن تسن ما تشاء من قوانين، قد تحظر فيها تواجداً مشروعاً، مثل بعض قوانين الاستملاك الجائرة التي قد لا تقدم تعويضاً عادلاً مقبولاً.

ويبقى النقل القسري، على كل حال، محل نقاش، خاصةً مع عدم تحديد مسافة الانتقال التي تجعل من فعلٍ ما جريمة دولية، إضافةً لما قد ينشأ من خلافٍ في حال كان الانتقال القسري لمصلحة المواطنين من السكان المدنيين وفق الرؤية الخاصة لمرتكب الجريمة، وهو الاستثناء الذي حاول الوفدان الأمريكي والإسرائيلي في مؤتمر روما إدراجه فيما يتعلق بجرائم الحرب.

وبالتأكيد لم يلق اقتراح هذين الوفدين قبولاً، نظراً لتعارضه مع أبسط قواعد حقوق الإنسان، التي تمنح الشخص بدايةً الحرية في تقدير مصلحته الشخصية.

الفرع الثالث

الإبعاد أو النقل القسري لغير الموطنين

يمكن أن نفرق فيما يتعلق بالإبعاد أو النقل القسري لغير المواطنين بين وضع الأجنبي العادي واللاجئ على النحو التالي:

أولاً: الإبعاد أو النقل القسري للأجنبي العادي:

يمكن التمييز هنا بين كلٍ من حالتي الإبعاد والنقل القسري:

١- حالة إبعاد الأجنبي العادي:

شهدت مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية عمليات إبعادٍ واسعة النطاق، خاصةً تلك التي تمت في عددٍ من الدول الأفريقية(١).

---

(١) انظر ص ٤٢٤ من هذه الدراسة.

ولا تلزم الدولَ بدايةً، بفتح أبوابها أمام الأجانب، ولها أن تضع ما تشاء من قيود تتعلق بمنح الإقامة، إلا أن إقامة الأجانب إقامةً مشروعةً دائمة كانت أم مؤقتة، ستمنحهم، في إطار قانون حقوق الإنسان، عدداً من الحقــوق، إذ لا يجوز استناداً للمادة (١٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إبعاد الأجنبي المقيم بصفةٍ مشروعةٍ في دولة طرف في هذه الاتفاقية إلا استناداً لقرارٍ قانوني صادرٍ في هذا الشأن(١).

وعلى هذا سيحظر على الدولة الإبعاد التعسفي للأجانب، خاصةً أولئــك المقيمين إقامةً دائمةً، والذين سيصبح إبعادهم بعد فترة إقامةٍ طويلةٍ أمراً صعباً أخلاقياً وقانونياً(٢) وسيكون على المحكمة الجنائية الدولية، كما سبق أن ذكرنا، تحديد ما يمكن أن يعد تعسفاً، الأمر الذي لن يكون سهلاً من الناحية العملية.

وعلى كل حال واستناداً للفهم العام لقانون حقوق الإنسان، تبقى الدولــة ملزمةً في حالة الإبعاد غير التعسفي بعدم انتهاك حقوق الإنسان وإتمام عمليــة الإبعاد بالطرق الإنسانية، إذ سيكون عليها واجبٌ قانونيٌ دوليٌ في الامتناع عن الإبعاد إذا كان يخرق أي حقٍ جوهريٍ آخر من حقوق الإنسان، كما لو كــان من شأنه أن يشكل خطراً على حياة المبعد أو صحته(٣).

وينطبق جميع ما سبق على حالات الإبعاد الفردي والجماعي.

---

(١) وتنص المادة /١٣/ على ما يلي: "يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية فــي إقلــيم دولة طرف في الاتفاقية الحالية فقط استناداً إلى قرار صادر طبقاً للقانون، ويسمح له، ما لم تتطلب أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن الوطني غير ذلك، بتقديم أسبابه ضد هذا الإبعاد وفي أن يعاد النظر في قضيته بواسطة السلطة المختصة أو أي شــخص أو أشــخاص معينــين خصيصاً من السلطة المختصة وفي أن يكون ممثلاً لهذا الغرض أمام تلك الجهة".

(٢) وللدول بالطبع تحديد الفترة التي يمكن بعدها اعتبــار الأجنبــي مقيمــاً إقامــةً دائمــةً Permenant Resident، انظر لمزيد من التفصيل حول وضع الأجنبي المقيم إقامةً دائمةً:
- Henckaerts, Jean Marie, Mass Expulsion In Modern International Law Practice, op. cit. PP. 83- 85.

(3) Doehrirng, Karl, Aliens Expulsion and Deportation, op. cit, P. 14.

وعلى هذا يمكن للإبعاد الفردي للأجنبي المقيم إقامةً مشروعةً أن يُعد جريمةً ضد الإنسانية إذا ما ارتُكب في إطار هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ يتضمن ارتكاب أيٍ من الجرائم الأخرى التي تدخل في إطار المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وإن كان هذا هو شأن الإبعاد الفردي فينبغي إخضاع الإبعاد الجماعي لقيودٍ أكثر صرامةً، خاصةً في حال ارتكابه ضد جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة، مما قد يشكل جريمة إبادة جماعية.

٢- حالة النقل القسري للأجنبي العادي:

كان الاهتمام الدولي يبرز فقط في حالة نقل الأجانب بشكلٍ تعسفيٍ في حال رغبت دولتهم في ممارسة الحماية الدبلوماسية، أو إذا كان الشخص الذي أعيد توطنيه من الأقليات المحمية بموجب اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، ومع تطور القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان أصبح الأجنبي المقيم إقامة شرعية يتمتع فيما يتعلق بالتنقل والإقامة بذات الحقوق التي يتمتع بها المواطن العادي استناداً للمواد (١٢- ١/١٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة (١/١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وعلى هذا يجب أن يخضع النقل القسري للأجانب المقيمين إقامةً مشروعة دائمة لاعتبارات مماثلة أو مشابهة لتلك التي يخضع لها المواطنون العاديون.

ثانياً: إبعاد اللاجئين:

لم تكن قواعد القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي تأخذ بالحسبان أوضاع اللاجئين، بل كانت تطبق عليهم القوانين الوطنية المتعلقة بالأجانب ممن ليسوا ملزمين بالعيش في الخارج، إلا أن الأحداث الجسام التي تعرض لها العالم منذ بدايات القرن العشرين، وخاصةً عمليات النزوح الجماعية الواسعة هرباً من الاضطهاد وويلات الحروب، دفعت المجتمع الدولي منذ إنشاء عصبة الأمم إلى إيلاء اهتمامٍ خاصٍ بهذه الفئة المغلوبة على أمرها، عن طريق تبني عدة

معاهدات متعددة الأطراف تحت رعايتها تتعلق ببعض المجموعات من اللاجئين، وكان الهدف الأول لهذه المعاهدات منح اللاجئين وثائق شخصيةً عُرفت فيما بعد باسم Nansen Passports، ومن ثم عقدت عدة اتفاقيات خاصةً باللاجئين ومنها اتفاقية عام ١٩٣٣ واتفاقية عام ١٩٣٦ الخاصة بوضع اللاجئين في ألمانيا(١).

وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، ونتيجةً لما خلّفته وراءها من مآسٍ وتشتتٍ للأسر الواحدة، أدرجت الأمم المتحدة قضايا اللاجئين على قمة جدول أعمالها، **فعقدت في ١٩٥١/٧/٢٨ اتفاقية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين**، والتي اعتبرته لاجئاً كل من وجد نفسه نتيجةً للأحداث التي وقعت في أوربا قبل ١٩٥١/١/١ خارج البلد التي يحمل جنسيتها، ولم يستطع العودة أو لم يرغب بذلك نتيجةً لخوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انضمامه إلى فئةٍ اجتماعيةٍ معينةٍ أو بسبب آرائه السياسية، ومن ثم وسّع **بروتوكول عام ١٩٦٧ المتعلق بشؤون اللاجئين** هذا التعريف بحذفه القيدين الزماني والمكاني اللذين كانا يميزان اتفاقية عام ١٩٥١(٢).

وباستثناء هذا تتفق الاتفاقية والبروتوكول في أنهما لا يجيزان إعادة اللاجئ إلى دولة قد يتعرض فيها للاضطهاد، استناداً لمبدأ عدم الإعادة non-refoulement، إلا إذا كان في وجوده مساساً خطيراً بمصالح الدولة المستقبلة، الحيوية أو أمنها القومي(٣).

---

(1) Jahn, Eberhard, Refugees In, Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf.L. Bindschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public and International Law, P. 454.

(2) Gill, Guy S. Goodwin, The Refugee In international Law Clarendon Press- Oxford, 1986, PP. 12- 13.

(٣) ترفض الدول عادةً استقبال اللاجئين على أساس أن بإمكانهم أن يجدوا حمايةً كافيةً من الاضطهاد في أجزاءٍ أخرى من دولتهم الأصلية، ولمزيد من التفصيل انظر: =

وللتسوية بين مبدأ سيادة الدولة المطلقة على إقليمها وبين مصلحة اللاجئ وحقه في عدم تعريض حياته للخطر أرست المواد (٢/٣١) و (٣/٣٢) من اتفاقية عام ١٩٥١ والمادة (٣/٣) من **إعلان الأمم المتحدة حول الملجأ الإقليمي لعام ١٩٦٧** مبدأ اللجوء المؤقت Temporary refuge والذي اعترف به الكثيرون كمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي، خاصةً وأن الممارسة الدولية تتجه بشكلٍ متزايدٍ نحو احترامه، وقد أدى تطبيقه في عددٍ من دول جنوب شرق آسيا لإنقاذ حياة الكثيرين[1].

وينطوي هذا المبدأ على التزام الدولة المستقبلة بإعطاء اللاجئ بعضاً من الوقت يستطيع خلاله الحصول على الموافقة بدخول دولةٍ أخرى اعتماداً على جهوده الذاتية أو جهود المنظمات الدولية المختصة.

وتكمن المشكلة الأساسية فيما يتعلق بوضع اللاجئ في أن استفادة الشخص من نصوص اتفاقية عام ١٩٥١ وبروتوكول ١٩٦٧ مرهونةٌ باندراجه تحت وصف اللاجئ فيهما.

= - Towle, Richard, Human Rights Standards, Aparadigm For Refugee Protection, In, Human Rights and Forced Displacement, Edited By Anne E. Bayefsky and Joan Fitzpatrick, Martinus Nijhoff Publishers London 2000, P. 31.

- Fitzpatrick, Joan, The Human Rights Of Refugee, Asylum Seekers and Internally Displaced Persons, Transnational Publishers INC, New York, 2002, P.P. 2- 3.

(١) وتتعلق المادة (٢/٣١) باللاجئين الموجودين على إقليم الدولة بطريقة غير قانونية وقدموا أنفسهم للسلطات بأسرع ما يمكن، وتتعلق المادة (١/٣٢) باللاجئين الموجودين على إقليم الدولة بطريقة قانونية، ويمنح هؤلاء جميعاً مهلةً زمنيةً مناسبةً ليتمكنوا خلالها من طلب اللجوء في دولة أخرى..

وهذا ما توصي به الأمم المتحدة في المادة (٣/٣) من إعلانها حول الملجأ الإقليمي لعام ١٩٦٧.

ومازال المجتمع الدولي يحاول توسيع مفهوم اللاجئ ليشمل بالحماية بعض الحالات الهامة التي لم تغطيها هاتان الوثيقتان، كما في حالة الفارين من أعمال العنف أو الصعوبات الاقتصادية(١).

وهكذا في حال اعتراف المحكمة الجنائية الدولية للشخص بوصف اللاجئ، بعد اعترافها بإلزامية نصوص الوثائق السابقة، سيكون عليها عد إبعاده عمداً إلى دولة تتعرض فيها حياته أو حريته للخطر ودون منحه فرصة الحصول على ملجأ آخر جريمة ضد الإنسانية، إذا ما تم في إطار هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ على مجموعةٍ من السكان المدنيين، بغض النظر عن اعتبار دولة اللجوء لوجوده وجودا مشروعاً أو غير مشروع.

أما عن حالات اللجوء الداخلي هرباً من الاضطهاد، فمازال المجتمع الدولي يبذل كثيراً من الجهد لتحديد الوضع القانوني لضحايا هذا النوع من اللجوء وتأمين الحماية لهم في إطار قانون حقوق الإنسان، لعدم انطباق قواعد قانون اللجوء عليهم(٢).

لا بد من التذكير أخيراً بالمهمة الصعبة التي تنتظر المحكمة الجنائية الدولية أثناء تحديدها لشرعية وجود السكان المدنيين للحكم بكونهم ضحايا لجريمة إبعاد أو نقل قسري كجريمة ضد الإنسانية من عدمه.

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر:

د. أبو الخير أحمد عطية- الحماية القانونية للاجئ في القانون الدولي- دار النهضة العربية ١٩٩٧- ص ١٠٧- ١١٥.

- Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit, P. 323.

(2) Fitzpatrick, Joan, The Human Rights Of Refugee, Asylum Seekers and Internally Displaced Persons, Transnational Publishers INC, New York, 2002, P. 6.

المطلب الثاني

الركن المادي للإبعاد أو النقل القسري

كان نص المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النص الأول بين مواثيق المحاكم الجنائية الدولية الذي يأتي على ذكر النقل القسري للسكان المدنيين، وهو على هذا يوسّع نطاق الجريمة لتشمل تلك التحركات الإجبارية التي تتم بشكلٍ كاملٍ ضمن حدود الدولة الواحدة، في استجابةٍ للتطورات التي ارتأتها لجنة القانون الدولي عند صياغتها لمسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها عام ١٩٩٦، والتي كان لها، كما رأينا، بالغ الأثر في وضع الملامح الأساسية لنظام المحكمة.

وسيلعب هذا التطور بالتأكيد دوراً كبيراً في الحد من الانتهاكات التي يتعرض لها السكان المدنيون على نطاقٍ واسعٍ، وبخاصةٍ تلك التي كانت بعيدةً عن الحماية، لكونها تدخل ضمن الاختصاص القضائي الداخلي.

ويُعد وجود القسر أو الإكراه في ترحيل السكان المدنيين أمراً أساسياً لاستيفاء أركان جريمة الإبعاد أو جريمة النقل القسري، حيث ينطوي الركن المادي في هاتين الجريمتين على إكراه شخص أو أكثر على الانتقال بعيداً عن المنطقة التي يتواجدون فيها بصفةٍ مشروعة، ولأسباب لا يقرها القانون الدولي، سواء كان هذا الانتقال خارج حدود الدولة (إبعاد) أو داخلها (نقل قسري).

وعلى هذا سيخرج من إطار التجريم الانتقال الطوعي مهما اتسع نطاقه، وإن من أمثلة ذلك، ما تم استناداً لاتفاق الهجرة الطوعية المتبادلة للسكان الموقع في ١٩١٩/١١/٢٧ والذي اتفق بموجبه كلٌّ من اليونان وبلغاريا على التبادل الطوعي للأقليات الموجودة لدى كلٍ منهما(١).

وحول طبيعة القسر أو الإكراه أشارت الفقرة (٢/د) من المادة السابعة إلى إمكانية ارتكاب الجريمة بالطرد أو أي أفعالٍ قسريةٍ أخرى، الأمر الذي

---

(1) Zayas, Alfred Maurice, Population Expulsion and Transfer, op. cit, P. 239.

كان مثار اعتراض كلٍ من أمريكا وإسرائيل[١] والذي لم يلق له باقي الوفـــود بالاً.

وتأكيداً على هذا أشار الهامش المضاف إلى أركان كلٍ من الإبعـــاد أو النقل القسري، صراحة، إلى عدم اقتصار لفظة قسراً علـــى اســـتخدام القـــوة البدنية، وهذا أمرٌ منطقيٌ، خاصةً أن الهجوم ذاته في الجرائم ضد الإنسانية لا يشترط فيه أن يكون عملاً عسكرياً أو عملاً يتطلب استخدام القوة، كما سبق أن رأينا عند بحث الركن الدولي (الاختصاصي)[٢].

وقد شهد التاريخ أمثلة عديدة عن الإبعاد بوســـائل مختلفـــة، وإن كـــان استخدام القسر المادي والقوة المباشرة أكثرها انتشاراً وأشدها وحشية وإيلاماً، بالنظر لما قد ينجم عنه من موتٍ أو أذىً جسدي جسيم.

وقد تتم في حالة القسر المادي المباشـــر المشـــاركة الفعليـــة لمرتكـــب الجريمة في عملية الانتقال، ومن هذا ما قامت به بريطانيا في إبعادها لأعـــداد كبيرةٍ من سكان غابات الملايو إلى قرىً محاطة بالأسلاك الشائكة منارةٍ لـــيلاً في مناطق تخضع لسيطرتها[٣].

كما رحّل الاتحاد السوفييتي أعداداً كبيرةً من شعوب القوقاز إلى سيبريا عنوة وفي ظروفٍ من الخوف والقسوة، ويعد ترحيل الألمان النازيين لليهـــود وغيرهم إلى بولندا حيث معسكرات العمل القسري والإبادة (Ghettos) أبـــرز مثال على مثل هذا النوع من القسر.

وقد يُكتفى من ناحيةٍ أخرى بالدفع على الرحيل والانتقـــال بـــالقوة دون تحديد الوجهة أو الاشتراك الفعلي في عملية الانتقال، كطرد هتلر للملايين من غير الألمان ولمليون بولندي، ومائة ألف فرنسي من الألزاس واللورين.

---

(1)Arsanjani, Mahnoush, The Rome Statute Of ICC, op. cit. P. 31.

(٢) انظر ص ٢٤٧ من هذه الدراسة.

(٣) رشاد السيد- الإبعاد والترحيل القسري للمدنيين في ضوء القانون الـــدولي الإنســـاني- مرجع سابق- ص ٥٣٨.

وقد يكون **القسر معنوياً**، حيث ينجم الرحيل أو الانتقال القسري عن التهديد بالقوة دون استخدامها، كالتهديد بالحبس أو الاضطهاد، أو بالاستفادة من بيئةٍ قسرية، ومن أمثلة ذلك ما قامت وتقوم به إسرائيل من جرائم لترويع السكان ودفعهم للرحيل.

هذا وقد يشكل خلق ظروف تستعصي معها الحياة أو ظروفٍ تشكل خطراً محدقاً على الحياة سبباً هاماً يدفع على الرحيل، كما في حالة تسميم الآبار أو تلويث البيئة، أو حالة إقامة أهدافٍ عسكريةٍ في مناطق سكنيةٍ آهلة.

ولا يخفى ما لمثل هذه الأفعال غير المباشرة من أهمية، ورغم أن أركان الجرائم لم تشتمل صراحةً على مثل هذا النوع، إلا أن من المؤكد أن المحكمة لن تتوانى عن أخذها بالحسبان فيما لو توافرت فيها من الجسامة، ونجم عنها من الضحايا ما يوجب ذلك.

وفي أحدث الأمثلة على الإبعاد والنقل القسري، تبين في تقصٍ لأسباب رحيل عددٍ كبيرٍ من السكان المدنيين من إقليم كوسوفو في يوغسلافيا السابقة أن النسبة الأكبر منهم طردوا بالقوة عن طريق إيقاع الأذى المباشر أو التهديد به بينما غادرت نسبةٌ لا يستهان بها نتيجةً للخوف من القوات الصربية أو القصف الصربي أو كنتيجةٍ لتدمير ممتلكاتهم(١)، ولا يهم بعد ثبوت القسر بأي صورة من الصور السابقة، ما إذا كانت عملية النقل قد تمت بطريقةٍ إنسانيةٍ أو بغير ذلك(٢).

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر:

- Physicians For Human Rights, War Crimes In Kosovo, Physicians For Human Rights 1999, P. 54.

(٢) وهذا ما أكدته المحكمة الإسرائيلية الدنيا عند نظرها لقضية Eichman، انظر حول هذا:

- Ratner, Steven R. and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law op. cit, P. 68.

المطلب الثالث

الركن المعنوي للإبعاد أو النقل القسري

ينبغي لاستيفاء الركن المعنوي للإبعاد أو النقل القسري باعتبارهما من الجرائم ضد الإنسانية، أن يكون مرتكب الجريمة عالماً بما ينطوي عليه فعله من إكراه من شأنه أن يؤدي في سياق السير العادي للأحداث إلى انتقال الشخص أو الأشخاص من أي مجموعة من السكان المدنيين من المكان الذي يوجدون فيه بصورةٍ مشروعةٍ سواء كان انتقالهم خارج البلاد أو داخلها، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من أركان الجريمة حين قالت: (...٣- أن يكون مرتكب الجريمة ملماً بالظروف الواقعية التي تقررت على أساسها مشروعية هذا الوجود.).

ولا يعد إثبات هذا العلم أمراً سهلاً من الناحية العملية، حيث تلعب أمورٌ عديدةٌ كالإعلام والتربية والتوجيه والثقافات الموروثة دوراً هاماً في توليد القناعة بالوجود الشرعي أو غير الشرعي لأي مجموعة من السكان المدنيين، وينطوي إثبات هذا العلم في حالات النقل القسري للسكان داخل حدود الدولة الواحدة على صعوبة أكبر، حيث أنه غالباً ما يغطي هذه الحالات إطارٌ قانونيٌ مقبولٌ ظاهرياً، ولن يكون من السهل على منفذي أوامر النقل في كثير من الحالات التحديد الدقيق لمشروعية وجود السكان المدنيين من عدمه، خاصةً فيما يتعلق بالأقليات، ولقد أظهرت الوقائع في كوسوفو على سبيل المثال تولد قناعةٍ تامةٍ لدى مرتكبي جرائم الإبعاد والنقل القسري من القوات الصربية بعدم شرعية وجود الأقلية الألبانية على هذا الإقليم، وبشرعية عمليات الإبعاد والنقل القسري على قسوتها[1]، هذا فضلاً عن الصعوبة التي ينطوي عليها إثبات الوجود الشرعي على صعيد القانون الدولي في مثل هذه الحالات من التداخل الإقليمي والتاريخي.

(1) Physicians For Human Rights, War Crimes In Kosovo, op. cit, PP. 54- 59.

هذا ولا بد من الإشارة لما سيُنتظر من المحكمة الجنائية الدولية مواجهته، من تحديدٍ لمصادر القانون الدولي الممكن الاستناد إليها لتحديد شرعية الإبعاد أو النقل القسري من عدمه، خاصةً في ضوء تمسك البعض بعدم إلزامية قواعد حقوق الإنسان التي تحظر الفعل دون أن تجرّمه، أو عدم إلزامية قواعد اتفاقيات القانون الدولي الإنساني بالنسبة للدول غير الأطراف

ولقد كان حرياً بالمادة السابعة من النظام الأساسي في تعريفها للإبعاد أو النقل القسري أن تأخذ بالحسبان إضافةً لإبعاد السكان أو نقلهم، عمليات إعاقة العودة للوطن والتي لا تقل خطورة من الناحية الإنسانية حتى لو كان الخروج من الوطن طوعياً، ويشهد على ذلك عدد من المناطق في البوسنة والهرسك، كمنطقة كوزراك والتي أصبحت منطقة صربية بالكامل بعد أن كان المسلمون يشكلون فيها الأغلبية نتيجة لتدمير البيوت والمزارع ووضع العراقيل المختلفة أمام إمكانية العودة...

المبحث الثالث

السجن أو الحرمان الشديد على نحو آخر من الحرية البدنية

Imprisonment or other Severe Deprivation of Physical Liberty

لا شك أن الحق في الحرية البدنية حقّ جوهريٌ من حقوق الإنسان، أدركت الدول المختلفة أهميته، وفي الوقت الذي نصت فيه دساتيرها وتشريعاتها الوطنية على ما يكفل حمايته ويعاقب الأفعال التي تفضي إلى مصادرته بصورةٍ غير مشروعة، يشير واقع الحال إلى الانتهاكات المستمرة التي ترتكبها سلطات الدول ذاتها، إذ كثيراً ما تتم عمليات الإيقاف والاعتقال بالمخالفة لأحكام هذه القوانين.

ولعل هذا ما دفع المجتمع الدولي للتدخل لوضع العديد من القواعد القانونية صيانةً لهذا الحق في زمني السلم والحرب، وسنحاول فيما يلي الوقوف على أبرز الجهود الدولية لحماية هذا الجانب من الحق في الحرية البدنية، المتعلق بجريمة السجن، في إطار بحثنا للركن الشرعي، تمهيداً لدراسة ركنيّ الجريمة، المادي والمعنوي، في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول

الركن الشرعي

حتّم الانتهاك المستمر والفاضح لحق الإنسان في الحرية البدنية، من جانب حكومات الدول المختلفة، تدخّل المجتمع الدولي لحماية هذا الحق في إطار كلٍ من اتفاقيات حقوق الإنسان واتفاقيات القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي.

وسنعمد استناداً لما سبق إلى بحث أوجه حماية الحق في الحرية البدنية، فيما يتعلق بجريمة السجن، في الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول

حماية الحق في الحرية البدنية

في قانون حقوق الإنسان

دأبت الأمم المتحدة منذ نشأتها على إعداد الوثائق القانونية الدولية لحماية الحق في الحرية البدنية نظراً للعجز الواضح للقوانين الوطنية في هذا المجال(١).

---

(١) إنه بالإضافة لدور المنظمات الحكومية واللجنة الدولية لحقوق الإنسان، تلعب المنظمات غير الحكومية، كمنظمة العفو الدولية وجمعيات الهلال والصليب الأحمر المنتشرة في =

وقد أولت وثائق حقوق الإنسان اهتماماً بالمبادئ الجوهرية التالية:

أولاً: مبدأ عدم جواز القبض على الشخص أو إيقافه تعسفاً، وهو ما أشارت إليه المادة التاسعة في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ والعهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية، لعام ١٩٦٦.

ثانياً: مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وهو ما أشار إليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرة الثانية من مادته الحادية عشر، والعهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية في الفقرتين الأولى والثانية من المادة الخامسة عشر منه.

ثالثاً: مبدأ الحق في محاكمة عادلة وعلى قدم المساواة مع الآخرين، والذي نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة، والعهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية في المادة الرابعة عشر.

رابعاً: مبدأ المسؤولية الشخصية والذي يشكل أساساً لحظر الاعتقال على أسس جماعية، ويعد هذا مبدأً هاماً لا يُختلَف حوله على الرغم من عدم النص عليه صراحةً في الإعلان أو العهد الدولي السابق ذكرهما، وقد نصت عليه صراحةً الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل لعام ١٩٨٩ في الفقرة الثانية من المادة الثانية منها[١].

= شتى دول العالم دوراً كبيراً في مجال حماية الحريات الشخصية وكشف النقاب عن الانتهاكات الفاضحة لهذه الحريات. لمزيد من التفصيل انظر:

د. حسام أحمد محمد هنداوي- القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية- مرجع سابق- ص ١٠٧- ١٢٤.

(١) لمزيد من التفصيل انظر:

د. أحمد أبو الوفا- الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة- دار النهضة العربية ٢٠٠٠- ص ١١١- ١٢١.

وعلى الرغم مما سبق، سمحت المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالانتقاص من بعض التزامات الدولة تجاه الأفراد في حالات الطوارئ التي تنطوي على تهديدٍ خطيرٍ لحياة الأمة، كما في حالة النزاع المسلح أو الكوارث الطبيعية، وتشمل هذه الالتزامات القابلة للانتقاص ما ورد في المادة التاسعة سابقة الذكر من عدم جواز القبض على الشخص بشكلٍ تعسفي(١).

هذا وقد شككت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في شرعية الاحتجاز بدون محاكمة في حالات الطوارئ(٢)، حيث تقوم الدول بإضفاء طابع الشرعية على عمليات الاحتجاز التعسفي عن طريق سن القوانين الاستثنائية، كقوانين الطوارئ والقوانين العرفية، فتنحرف بذلك وظيفة القانون عن كونه حامياً للحريات الشخصية ليصبح وسيلةً لتنظيم الاعتداء عليها(٣)، خاصةً أن عمليات الاحتجاز هذه والتي تتم بداية كخطوة مؤقتة، غالباً ما تستمر سنواتٍ عديدة، ومن أمثلة ذلك حالات الطوارئ المعلنة في عددٍ من دول العالم الثالث ومن بينها دولٌ عربية، منذ زمن بعيد.

وتنبع خطورة مثل هذا النوع من الاحتجاز مما يرافقه من انتهاكات خطيرةٍ لحقوق الإنسان، كالإعدام بدون محاكمة أو التعذيب أو غيرها من الإساءات الجسيمة المختلفة(٤).

---

(١) لا يجيز نص المادة الرابعة الانتقاص من الالتزامات المنصوص عليها في المواد ٦-٧- ٨ (١-٢) ١١- ١٥- ١٦- ١٨، وما يهمنا في هذا المجال المادة الحادية عشرة والتي تتضمن عدم سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط، والمادة الخامسة عشر والتي تؤكد على وجوب الالتزام بشرعية الجرائم والعقوبات، وباستثناء هذين النصين ليس هناك، استناداً للمادة الرابعة، ما يمنع من الاحتجاز المؤقت زمن الطوارئ.

(2) Williams, Paul R., Treatment Of Detainees, Henry Dunant Institute, Geneva 1990, P.P. 74- 75.

(٣) د. حسام أحمد محمد هنداوي- القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية- مرجع سابق- ص ٦-٧.

(4) Williams, Paul R., Treatment Of Detainees, op. cit, P. 75.

وفيما عدا حالات الطوارئ لا يوجد في قانون حقوق الإنسان ما يسمح بأي شكلٍ آخر من أشكال الاحتجاز التعسفي، كالاحتجاز الإداري الذي يتم بقرارٍ إداري أو بدون تهمةٍ من محكمة، والذي يمارس على نطاق واسع في إسرائيل ويسمح بالاحتجاز الطويل الأمد للفلسطينيين دون محاكمة[١].

الفرع الثاني
حماية الحق في الحرية
البدنية في القانون الدولي الإنساني

غالباً ما تقام في حالات النزاع المسلح معسكرات اعتقالٍ يساق إليها المدنيون فرادى وجماعات، رجالاً ونساءً وأطفالاً، حيث يحشرون بداخلها في ظروفٍ بالغة القسوة، وقد شهد التاريخ العديد من الأمثلة على هذا، والتي كان آخرها ما تم من إنشاءٍ لمعسكراتٍ في البوسنة والهرسك كجزءٍ من خطة إنشاء صربيا الكبرى.

وإيماناً منها بأهمية إيلاء الحماية الكافية للسكان المدنيين ضد هذه الانتهاكات جاءت اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين المضافين إليها بعددٍ من النصوص الهامة.

ففي حالة النزاع المسلح الدولي اعتبرت اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية السكان المدنيين في مادتها (١٤٧)، الاحتجاز أو الاعتقال غير المشروع والحرمان من الحق في محاكمةٍ قانونيةٍ عادلة، وأخذ الرهائن انتهاكاتٍ جسيمةٍ تستوجب المساءلة والعقاب.

---

(1) British Medical Association, Medician Betrayed, The Participation Of Doctors In Human Rights Abuse, Zed Books In Association With BMA, 1993, P. 185.

- كما أن من أمثلة ذلك حالات الاحتجاز الإداري التي أجازتها القوانين البريطانية والأمريكية ضد الوافدين العرب والمسلمين بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر.

وحصرت المادة (٧٩)، من هذه الاتفاقية، الاعتقال غير المشروع بذلك الذي يتم بالمخالفة لنصوص المواد (٤١- ٤٢- ٤٣- ٦٨- ٧٨) من الاتفاقية ذاتها، وتنطوي هذه المواد على:

أولاً: عدم جواز اعتقال الأشخاص المحميين أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إلا إذا اقتضى ذلك أمن الدولة التي يوجدون تحت سلطتها المواد (٤١- ٤٢- ٧٨)، وعلى أن يمنحوا في هذه الحالة طلب إعادة النظر أو استئناف القرار المتخذ بشأنهم المواد (٤٣- ٧٨).

ثانياً: عدم جواز عقاب الشخص المحمي الذي يقترف مخالفةً يُقصد بها الإضرار بدولة العدو، دون أن تنطوي على اعتداءٍ خطيرٍ على حياة أو سلامة قوات الاحتلال أو منشآته، بما يزيد عن الحبس البسيط مدة تتناسب مع المخالفة التي ارتكبها (م/٦٨).

وفي إشارة إلى مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، لم تجز المادة (٣٣) من هذه الاتفاقية معاقبة أي شخصٍ محمي عن مخالفةٍ لم يرتكبها شخصياً.

وقد أكد البروتوكول الإضافي الأول على تجريم الانتهاكات السابقة (م/٨٥) مضيفاً حظراً صريحاً للعقوبات الجماعية في المادة (٧٥) منه.

وفي حالة النزاع المسلح الداخلي اقتصرت المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني، في هذا المجال، على ذكر الحق في محاكمةٍ عادلة وأخذ الرهائن.

وينبغي بطبيعة الحال الإفراج عن المعتقلين بصورةٍ شرعية في كلا النزاعين فور زوال أسباب الاعتقال أو انتهاء الأعمال العدائية أو الاحتلال الحربي أو قضاء المدة التي قضت بها المحكمة(١).

وعلى هذا سيعد استمرار الاحتجاز المشروع بدايةً، بغير وجه حقٍ، احتجازاً غير مشروع يوجب المساءلة والعقاب.

---

(١) اللواء سيد هاشم- حماية المدنيين في الأراضي المحتلة- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- جنيف د. ت- ص ٣٧.

الفرع الثالث

حماية الحق في الحرية البدنية

في القانون الجنائي الدولي

لم ترد جريمة السجن كجريمة ضد الإنسانية في مسودة الجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها لعام ١٩٥٤، بينما وردت في مسودة عام ١٩٩٦ مقيدةً بحالات السجن التعسفي Arbitrary Imprisonment.

كما لم يذكر ميثاقا نورمبورغ وطوكيو جريمة السجن كجريمةٍ منفصلة من الجرائم ضد الإنسانية، حيث دُمجت في الفكرة الأوسع للأفعال اللاإنسانية، وعلى الرغم من ذلك تبدو هذه الجريمة في المادة الثانية من قانون مجلس الرقابة على ألمانيا رقم (١٠)، كما تبدو في نظاميّ المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، واللذين لم يحددا مفهومها بدقة، مما أبقى التساؤل المطروح حول حالات السجن المبررة.

أما في مؤتمر روما، ونظراً لصعوبة تحديد معالم جريمة السجن، عبّر عددٌ من المفاوضين عن مخاوفهم من احتمال أن تخضع إجراءات السجن القانونية، وفق المعايير الدولية، للمقاضاة، واستجابةً لهذه المخاوف حصرت المادة (٧/١/هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الحظر والتجريم بالسجن والحرمان الشديد من الحرية البدنية المرتكب في مخالفة لأحكام القانون الدولي، وهذا ما أعادت أركان هذه الجريمة تأكيده، حيث جاءت كما يلي:

[١- أن يسجن مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر أو يحرم شخصاً أو أكثر حرماناً شديداً من الحرية البدنية بصورة أخرى.

٢- أن تصل جسامة السلوك إلى الحد الذي يشكل انتهاكاً للقواعد الأساسية للقانون الدولي.

٣- أن يكون مرتكب الجريمة ملماً بالظروف الواقعية التي تثبت جسامة السلوك.

٤- أن يرتكب السلوك كجزءٍ من هجوم واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد مجموعة من السكان المدنيين.

٥- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزءٌ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم].

ومن الواضح أن حصر التجريم في النظام الأساسي بالسجن غير المشروع في القانون الدولي لا يمثل، إجابةً شافية، حيث يبقى المجال مفتوحاً للتساؤل حول حالات السجن والحرمان من الحرية البدنية التي تبلغ حداً من الجسامة، تشكل فيه خرقاً للقواعد الأساسية في القانون الدولي، خاصةً في ضوء عدم اعتراف البعض بإلزامية جميع ما سبق أن تناولناه من نصوص قانونية.

ومع هذا يمكن أن نجد في حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية (Delalic) قبولاً بإلزامية ذلك الجانب المتعلق بالقانون الدولي الإنساني، حيث جرّمت المحكمة الاحتجاز على أساسٍ جماعي، والذي يطال كل مواطني العدو على أساس كونهم يشكلون تهديداً، على غرار ما فعله البريطانيون في حرب البوير (١٨٩٩- ١٩٠٢)، كما أكدت المحكمة وجوب أن يحترم أي شكلٍ من أشكال الاحتجاز، الحقوق الجوهرية للمعتقل المنصوص عليها في المادتين (٤٢- ٤٣) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، وبشكل خاص حق المحتجز في إعادة النظر في احتجازه[١].

وفي سياق تحديدها لمدلول جريمة السجن التعسفي كجريمة ضد الإنسانية، الوارد في المادة (١٨) من مسودة الجرائم المخلة بسلم البشرية

---

(١) وأكدت المحكمة أن الاحتجاز كان مسموحاً به فقط إذا كان لدى الطرف في النزاع أسباب جوهرية مشروعة تدفعه للظن بأن المحتجز سوف يضر بالأمن بشكلٍ جدي عن طريق تورطه في عمليات تخريبٍ أو تجسس. لمزيد من التفصيل انظر:

- Jones, John R.W.D., The Practice Of The ICTY and ICTR, o.p, P. 120.

وأمنها لعام ١٩٩٦، أوضحت لجنة القانون الدولي أن مصطلح السجن ينطوي على الحرمان من الحرية، وأن مصطلح تعسفي يشترط أن يكون هذا الحرمان مخالفاً **لقواعد قانون حقوق الإنسان** المعترف بها في المادة التاسعة من كلٍ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(١)، وبالنظر إلى المادة التاسعة من كلٍ من الإعلان العالمي والعهد الدولي السابق ذكرهما لن نجد تعريفاً لمفهوم التعسف.

وعلى هذا سيكون على المحكمة الجنائية الدولية القيام بمهمةٍ صعبةٍ تتمثل في تحديد مفهوم التعسف والإجابة على التساؤلات حول مدى شرعية الاحتجاز في حالات الطوارئ State of Emergency Detention عندما يمتد لسنواتٍ طويلة، ومدى شرعية ما يسمى بالاحتجاز الوقائي Preventive Detention والذي يشكل خطورةً بالغةً وإن كان مقيد الأمد، نظراً لما يرافقه من انتهاكاتٍ لحقوق الإنسان(٢).

كما سيكون على المحكمة الإجابة عن مدى شرعية الاحتجاز الانفرادي Incommunicado Detention(٣) والذي سيكون له دور هام عند دراستنا لجريمة الاختفاء القسري(٤).

---

(1) Morris, Virginia and Scharf, Michael P., The International Criminal Tribunal For Rawanda Vol. (1) op. cit, P. 188.

(٢) عادة ما يسبق هذا النوع من الاحتجاز المظاهرات السياسية، حيث تقوم السلطات بجمع الأفراد الذين يُعتقد بأنهم سوف يشاركون في المظاهرات، أو أن وجودهم سوف يحرض على أن تهدد هذه المظاهرات أمن الدولة. لمزيد من التفصيل انظر:

- Williams, Paul R., Treatment Of Detainees, op. cit, P. 71.

(٣) المرجع السابق- ص ٧٣.

(٤) انظر: ص ٤٧١ من جريمة الاختفاء القسري.

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة السجن

أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية

عبّرت الوفود في مؤتمر روما أكثر من مرة عن حاجة هذا النوع من الجرائم لمزيد من الإيضاح، وتناول النقاش حول مقومات جريمة السجن وركنها المادي عدداً من النقاط الهامة، وتضاربت الآراء حول الاختيار بين المصطلحات المختلفة الواردة في تعريف الجرائم ضد الإنسانية في مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي مصطلحات الاحتجاز Detention أو السجن Imprisonment أو الحرمان من الحرية Deprivation of Liberty[1].

واستجابةً لرأي الأغلبية، وتفادياً للتفسير المقيد لمصطلح السجن، وُسع مفهوم الجريمة في النهاية ليشمل إلى جانب السجن أي شكلٍ آخر من أشكال الحرمان الشديد من الحرية البدنية، وهو ما كان يقع خارج نطاق التجريم الصريح في أنظمة المحاكم الجنائية الدولية السابقة[2].

ولا شك في الدور الهام الذي لعبته أحداث يوغسلافيا السابقة في هذا التطور، حيث اتخذت هذه الجريمة صوراً متعددة، فكان الحرمان من الحرية البدنية يتم عن طريق الاحتجاز في أماكن معدة سلفاً، كالسجون والمعتقلات

---

(١) انظر تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة الخامسة من مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- ص ١٧٠- ١٧١.

(٢) أكد المفاوضون أكثر من مرة في اجتماعات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية على وجوب الإشارة إلى أن الحرمان من الحرية لا يشمل حرية التعبير، وقد استجابت المادة السابعة في النهاية لهذه المطالب بالإشارة إلى الحرمان من الحرية البدنية، لمزيد من التفصيل انظر هامش: تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة الخامسة من مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

والتي تعكس، بدايةً، صورة الاحتجاز المشروع، كما تم الاحتجاز في أماكن أخرى كالمنازل والمدارس والملاعب.

واستناداً لما سبق لن يُشترط في مرتكب هذه الجريمة أن يكون ممن يقومون عادةً بعمليات الاحتجاز، في إطار القانون.

هذا وقد ثار النقاش في جلسات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية حول اقتراح عددٍ من المفاوضين أن يشمل هذا الحرمان من الحرية الحصار الذي يفرض من جانبٍ واحدٍ على السكان(١)، الأمر الذي لم تستجب له المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة صراحةً، وإن كنا لا نجد، في حقيقة الأمر، ما يمنع من تجريم مثل هذا النوع الخطير من الحرمان من الحرية البدنية، فطالما أن جريمة سجن شخصٍ واحدٍ كافيةٌ لتشكل جريمة ضد الإنسانية ما دامت جزءاً من هجوم واسع النطاق أو منهجي ترتكب خلاله الجرائم الأخرى المحددة في الفقرة الأولى من المادة السابعة، فمما لا شك فيه أن الحرمان الجماعي من الحرية البدنية ممثلاً بحصار السكان المدنيين يمثل خطورة أشد، كما أنه قد يصل إلى درجة الإبادة Extermination إذا ما رافقته ظروف من شأنها أن تؤدي لهلاك السكان المدنيين كلاً أو بعضاً.

وهكذا وبينما يتمثل عنصر الفعل في الركن المادي في جريمة السجن أو الحرمان غير المشروع من الحرية البدنية في الاعتداء على الحرية البدنية يتمثل عنصر النتيجة في مجرد الحرمان من هذه الحرية بغض النظر عن ظروف الاحتجاز.

أما إذا تم الاحتجاز في ظل ظروفٍ غير إنسانية فيمكن أن تكون المحكمة الجنائية الدولية إضافةً لجريمة السجن أمام جريمةٍ أخرى من الجرائم

---

(١) انظر المرجع السابق.

ضد الإنسانية المتمثلة بجريمة التعذيب وهذا ما يمكن أن يُستفاد من حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Delalic حين أشارت إلى أن معيار ضرورة توفير ظروف احتجازٍ إنسانيةٍ معيارٌ مطلق، وليس معياراً نسبياً تحكمه الظروف والإمكانات المتاحة زمن الاحتجاز، مما يعني أنه إذا لم يكن من الممكن تأمين الظروف الإنسانية للاحتجاز فعندها لا يتوجب على الجهة صاحبة السلطة احتجاز الأشخاص(١).

المطلب الثالث

الركن المعنوي

ينبغي لاستيفاء الركن المعنوي في جريمة السجن أو الحرمان الشديد من الحرية البدنية أن يعلم مرتكب الجريمة بما ينطوي عليه فعله من إكراه من شأنه أن يؤدي إلى حرمان الضحية من حريتها، إضافةً لعلمه بالظروف الواقعية التي تثبت جسامة فعله، بحيث يعلم مدى مخالفته لقواعد القانون الدولي، وينبغي إضافة لذلك اتجاه إرادته للفعل والنتيجة.

وتكمن صعوبة إثبات الركن المعنوي في هذه الجريمة، في ارتكاب معظم الانتهاكات في سجونٍ تعود لسلطات الدول المختلفة، وعلى هذا لن يكون بمقدور القائمين على عملية الاحتجاز في المستويات الدنيا في معظم الأحيان، تبين مدى شرعية الاحتجاز من عدمها، كما سيكون من الصعب على المحكمة إثبات العلم بعدم الشرعية، وإن من المتوقع أن تواجه المحكمة، في مثل هذه الحالات بالدفع بالجهل بعدم الشرعية أو بالدفع بالإكراه حين لا يكون باستطاعة

---

(١) جاء في معرض حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على المتهم بأن الاحتجاز في ظروف غير إنسانيةٍ يشكل جريمة الحرب المتمثلة في التسبب المتعمد في معاناة شديدة أو أذىً خطير للجسد أو الصحة أو المعاملة القاسية، انظر:

- Jones, John R.W.D., The Practice Of ICTY and ICTR, op. cit. P. 119.

مرتكب الجريمة مخالفة الأوامر العليا رغم علمه بعدم الشرعية، هذا وتجدر الإشارة إلى عدم إمكانية الأخذ بفكرة القصد الاحتمالي في هذه الجريمة، فالقصد فيها قصدٌ جنائيٌ مباشرٌ في جميع الحالات.

وإن بإمكان المرء التنبؤ بعد كلِ ما سبق، بما سيواجه المحكمة الجنائية الدولية من صعوباتٍ تتعلق بهذه الجريمة والتي تتمثل في تمييز السجن المشروع عن غير المشروع وإثبات استيفاء الركن المعنوي، إضافةً لما قد يثيره من صعوبات تداخل هذه الجريمة مع جرائم الحرب المتمثلة بالسجن غير المشروع، والحرمان من المحاكمة العادلة المنصوص عنها في المادة الثامنة من النظام الأساسي.

المبحث الرابع

الاختفاء القسري

Enforced Disappearance of Persons

تعد ظاهرة الاختفاء القسري ظاهرةً استثنائيةً خطيرةً ذات طبيعةٍ خاصة، وتكمن خطورتها في انتشارها عبر العالم.

وقد كانت أولى حالات الاختفاء القسري التي لفتت انتباه المجتمع الدولي تلك التي شهدتها دول أمريكا اللاتينية، حتى أن مصطلح Disappearance المستخدم في تسمية هذه الجريمة هو ترجمة غير حرفية للمصطلح الإسباني Desaparecido أي الشخص المختفي، والذي كان يستخدم في أمريكا اللاتينية منذ بروز هذه الظاهرة على مستوىً واسعٍ في غواتيمالا في الستينيات من القرن العشرين(١).

وجريمة الاختفاء القسري من أشد الجرائم ضد الإنسانية خطورةً لما تتركه من أثرٍ يتجاوز ذلك الذي يصيب الشخص المختفي، لينال أسرته جميعها

---

(1) Rodley, Nigel S., The treatment Of Prisoners Under In Ternational Law- op cit, P. 245.

لما ينزله بهم غيابه المفاجئ الطويل من عذابٍ نفسيٍ يعد، في حد ذاته، انتهاكاً خطيراً لأبسط القواعد الإنسانية، فدائما ما تكون الأسر في حال الاختفاء القسري في وضع اضطرابٍ كاملٍ طوال مدة الاختفاء، كما أنها تكون أمام معضلةٍ قانونيةٍ وأخلاقيةٍ أقلها تلك المتعلقة بالإرث أو التصرف في ممتلكات المختفي والمسائل المتعلقة بإنهاء عقود الزواج.

وسنقوم باستعراض أبرز معالم أركان الجريمة الثلاثة في المطالب التالية:

المطلب الأول

الركن الشرعي لجريمة الاختفاء القسري

لم يتصد القانون الدولي الإنساني لظاهرة الاختفاء القسري باستثناء ما جاء في بعض نصوصه من إشاراتٍ إلى الاعتقال غير المشروع على الرغم من السياسات ذات الصلة بالاختفاء القسري التي انتهجها النظام النازي في الحرب العالمية الثانية.

وسنقوم استناداً لهذا ببحث أبعاد الركن الشرعي في كلٍ من قانون حقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي في الفرعين التالين:

الفرع الأول

الاختفاء القسري في الوثائق المتعلقة بحقوق الإنسان

لم يذكر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الاختفاء القسري صراحةً، إلا أنهما أكدا على حق الحياة والحرية والأمن وعدم التعرض للتعذيب وعلى حق الإنسان في الاعتراف بشخصيته القانونية.

إلا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة تنبهت لهـذه الظـاهرة الخطيـرة، وعبرت في القرار رقم ١٧٣/٣٣ المؤرخ في ١٩٧٨/١٢/٢٠ عن قلقها بشأن التقارير الواردة حول حالات الاختفاء القسري في دولٍ عديدةٍ من العالم.

واقتناعاً منها بأن الاختفاء القسري لا يشكل مجـرد انتهـاكٍ لحقـوق الشخص المختفي، بل ينتهك حقوق أسرته وذويه، أنشأت لجنة الأمم المتحـدة لحقوق الإنسان عام ١٩٨٠ مجموعة عملٍ مُشكّلةٍ من خمسة عشـر عضـواً، تختص بالنظر في حالات الاختفاء القسري، وكانت هذه المرة الأولى التي تُنشأ فيها مجموعة عمل تختص بنظر موضوعٍ معينٍ مـن موضـوعات حقـوق الإنسان[1].

وكانت المهمة الأساسية لهذه المجموعة، تلقـي الشـكاوى والتقصـي والتحقيق لمساعدة الأسر في معرفة مصير أقاربهم المختفـين عـن طريـق الاتصال بالسلطات المعنية داخل الدول.

وتقدم مجموعة العمل، عادةً، تقاريرها السنوية للجنة حقوق الإنسان، وقد أشار أحد تقاريرها إلى أنها تلقت منذ نشأتها وحتى عام ١٩٨٩ أكثر من ثمانية عشر ألف حالة اختفاءٍ قسريّ من دول العالم المختلفة، وخاصـة دول أمريكـا اللاتينية.

ومن خلال مسيرتها الطويلة وبحثها فـي صـور الاختفـاء القسـري المختلفة، أكدت مجموعة العمل أن الاختفاء القسري ينتهك حقـوق الإنسـان الأساسية التي تبدو في كلٍ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وهي:

- الحق في الحرية والأمن الشخصيين.

---

(١) كانت مجموعات العمل السابقة تختص بالنظر في أمور تتعلق ببلدٍ أو إقليمٍ معين. انظر: د. أحمد أبو الوفا- الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة- مرجع سابق- ص ٥٤.

- الحق في عدم التعرض للتعذيب والمعاملة القاسية.
- الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية للإنسان.
- الحق في الحياة(١).

وتعبيراً عن اهتمامها الشديد بهذه الظاهرة أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان الهام المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري بالقرار رقم ١٣٣/٤٧ المؤرخ في ١٩٩٢/١٢/١٨، والذي جاء في ديباجته تأكيده على انتهاك الاختفاء القسري لما أشارت إليه مجموعة العمل من حقوق الإنسان الأساسية، وأنّ الممارسة المستمرة لأعمال الاختفاء القسري تُعد جريمةً ضد الإنسانية، وأنّ منع حالات الاختفاء القسري يتطلب التقيد الصارم بمجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكلٍ من أشكال الاحتجاز أو السجن الواردة في قرارها رقم ١٧٣/٤٣ المؤرخ ١٩٨٨/١٢/٩، كما أوصت الجمعية العامة بوضع صكٍ قانونيٍ يجرّم حالات الاختفاء القسري ويرمي للمعاقبة عليها ومنع ارتكابها.

وإن من الملاحظ عدم تعريف الإعلان للجريمة تجنباً لما يتعلق بهذا الأمر من صعوبات، إذ اكتفت ديباجة الإعلان بوصفٍ عامٍ للظاهرة فقالت:

"إن الجمعية العامة.....إذ يساورها بالغ القلق لما يجري في بلدان عديدة وعلى نحوٍ مستمرٍ في كثيرٍ من الأحيان، من حالات اختفاءٍ قسري يأخذ صورة القبض على الأشخاص واحتجازهم أو اختطافهم رغماً عنهم أو حرمانهم من حريتهم على أي نحوٍ آخر، على أيدي موظفين من مختلف فروع الحكومة أو مستوياتها أو على أيدي مجموعاتٍ منظمةٍ أو أفرادٍ عاديين يعملون

---

(١) انظر حول ما سبق:

د. سعيد فهيم خليل- الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة ١٩٩٣- ص ٢٠٣.

باسم الحكومة أو بدعمٍ منها، بصورةٍ مباشرةٍ أو غير مباشرة، أو برضـــاها أم بقبولها، ثم رفض الكشف عن مصير الأشـــخاص المعنيـــين أو عـــن أمـــاكن وجودهم أو رفض الاعتراف بحرمانهم من حـــريتهم، ممـــا يجـــرد هـــؤلاء الأشخاص من حماية القانون"[١].

ونظراً لخصوصية هذه الظاهرة وحداثتها النسبية تعاني قواعد القـــانون الدولي نقصاً في مجال التصدي لها، وإن كان هناك العديد من الجهود المبذولة لعقد اتفاقيةٍ دوليةٍ تجرّم هذا النوع من الجرائم الخطيرة.

ويمكن الاستفادة في هذا المجال من الاتفاقية الإقليمية الوحيدة في مجال تحريم الاختفاء القسري، وهي الاتفاقية الأمريكية لعام ١٩٩٤، والتي تضمنت تعريفاً له في مادتها الثانية، كما اعتبرته جريمةً ضد الإنسانية، وكان الهـــدف منها وضع حدٍ لتصرفات عددٍ من حكومات دول جنوب أمريكا، والتي سمحت للعصابات بارتكاب جرائم الاختفاء القسري بالاتصال مع الجيش دون أن تقوم بأدنى محاولةٍ لتتبع أثر الضحايا[٢].

ولا بد من الإشارة أخيراً إلى أنه على الرغم من عدم تمتع القواعد التي أرساها إعلان الجمعية العامة الأمم المتحدة بالإلزامية القانونية، إلا أنها لعبـــت دوراً كبيراً في توليد القناعة بتشكيل الاختفاء القسري لجريمة ضد الإنسانية[٣]، خاصةً وأنها صدرت بتوافق الآراء في الجمعية العامة، مما كان له بالغ الأثر في التطور الذي شهده القانون الجنائي الدولي ممثلاً بنص المادة السابعة مـــن نظام المحكمة الجنائية الدولية الأساسي.

---

(1) Rodley, Nigel S., The Ttreatment Of Prisoners Under International Law- op cit, P. 247.

(2) Rodley, Nigel S., The Treatment Of Prisoners Under International Law- op cit, P. 254.

(3) Ratner, Steven R. and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P. 116.

الفرع الثاني

الاختفاء القسري في القانون الجنائي الدولي

لم يرد ذكر جريمة الاختفاء القسري كإحدى الجرائم ضد الإنسانية في ميثاقي نورمبورغ وطوكيو، وعلى الرغم من ذلك نجد دلائل هامة على أن المحكمة في نورمبورغ وجدت في ممارسات النازيين للاختفاء القسري جريمة ضد الإنسانية، ففي ١٩٤١/١٢/٧ أصدر Hitler توجيهاً عرف منذ ذلك الحين باسم (مرسوم الليل والضباب) (Nacht und Nebel) والذي كان من الممكن بموجبه أن يلقى القبض بشكلٍ سريٍ على المشتبه بكونهم أعضاء في المقاومة المسلحة في دول أوربا المحتلة، حيث ينقلون إلى ألمانيا في جنح الظلام ويختفون بدون أن يتركوا وراءهم أي أثر، فلا تعطى أي معلوماتٍ عنهم ولا تبلغ أسرهم حتى عندما يكون مصيرهم الموت بانتظار المحاكمة(١)، وكان هذا أسلوباً قمعياً، يؤدي لخلق حالةٍ من القلق الدائم لدى الأسر، وهذا ما أوضحته في قضية Keitel رسالة من Hitler مؤرخة في ١٩٤١/١٢/١٢ جاء فيها "إن الاستبقاء على حالة الرعب والخوف لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق عقوبة الإعدام أو اتخاذ إجراءاتٍ لا يعرف عن طريقها أقارب المجرمين مصيرهم"(٢)، وإنه لمدعاة للتساؤل بعد هذا، تجاهل ميثاق نورمبورغ للاختفاء القسري من بين ما تم تجريمه صراحةً في ممارسات النازيين(٣).

وحتى بعد ما يقارب نصف قرن من الزمان أهمل نظاما محكمتي يوغسلافيا وروواندا هذا النوع من الجرائم، على الرغم مما شهدته يوغسلافيا، على وجه الخصوص، من حالاتٍ كثيرةٍ يمكن أن تندرج تحت جريمة الاختفاء

---

(1) Murphy, Sean D., Progress and Jurisprudence Of The ICTY, In, A.J.I.L, Vol. 93 January 1999, P.56.

(2) Murphy, Sean D., Progress and Jurisprudence Of The ICTY op. cit. P. 56.

(3) Rodley, Nigel S., The Treatment Of Prisoners Under International Law- op cit, P. 243.

القسري، حيث كان يفرق بين النساء والأطفال والرجال، ثم لا يُعرف مصير الرجال أبداً، وغالباً ما كان الضحايا يُختطفون من قبل رجالٍ مقنعين من قوات تابعة للصرب، كما كثيراً ما كان يُفرّق بين الصغار وآبائهم ثم يتم اختفاؤهم(١)، وهذه جريمة يمكن أن تندرج في إطار جريمة الإبادة الجماعية فيما لو توافرت باقي عناصرها.

ولقد دفعت الاخفاقات السابقة لمواثيق المحاكم الجنائية الدولية في مجال الاختفاء القسري، إلى تردد بعض الوفود في مؤتمر روما في تضمين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جريمة الاختفاء القسري، على الرغم من الصفة اللاإنسانية البارزة لما تنطوي عليه من الأفعال(٢).

وبينما لم تحبذ هذه الوفود إدراج الجريمة في قائمة الجرائم ضد الإنسانية(٣)،أكدت وفود أخرى على ضرورة إيجاد صيغةٍ أكثر دقةً للاختفاء القسري(٤)، إذا ما أريد إدراجه في الجرائم ضد الإنسانية.

ولقد أدت التجارب المؤسفة التي مرت بها دول أمريكا اللاتينية إلى إصرار وفودها على إدراج هذه الجريمة، وهذا ما استقر عليه الأمر في النهاية، خاصةً أن إدراج هذه الجريمة في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما كان إلا اعترافاً صريحاً بهذه الجريمة التي هي مشمولةٌ، في الأصل، بأحكام الفقرة المتعلقة بالأفعال اللاإنسانية، إذ أنها تماثل

---

(1) Physicians For Human Rights, War Crimes In Kosova- op. cit, P.P. 82- 85.

(٢) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢٢٢.

(٣) وكان هذا رأي الهند في الجلسة الثالثة للجنة الجامعة. انظر:

- A/conf, 183/13/ (Vol. I I) P. 216.

(٤) وكان هذا رأي عدد من وفود الدول كاليابان والعراق وسوريا، والتي عبر موفدها الدكتور محمد عزيز شكري عن خشية بلاده الواضحة من استغلال إدراج هذه الجريمة للإشارة إلى حركات التحرر التي تحارب في سبيل حريتها واستعادة أراضيها. انظر:

- A/conf, 183/13/ (Vol. I I) P. 214.

في الشدة والخطورة غيرها من الجرائم المذكورة في الفقرة الأولى من المادة السابعة، السابق ذكرها، مما يستدعي اهتماماً خاصاً بها(١).

هذا إضافةً لأنها سبق أن أُعتبرت جريمةً ضد الإنسانية في إعلان عام ١٩٩٢ المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري والذي اعتمدته الجمعية العامة بتوافق الآراء(٢)، كما أُعتبر جريمةً ضد الإنسانية في ديباجة الاتفاقية الأمريكية لعام ١٩٩٤ المتعلقة بالاختفاء القسري، وفي مسودة الجرائم المخلّة بسلم البشرية وأمنها لعام ١٩٩٦.

وهكذا جاءت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ذكر الاختفاء القسري باعتباره جريمةً مستقلةً معرفةً إياه في الفقرة (٢/ط) بما يلي: ("يعني الاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاصٍ أو احتجازهم واختطافهم من قبل دولةٍ أو منظمةٍ سياسية، أو بإذنٍ أو دعمٍ منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلوماتٍ عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة).

ويشابه هذا التعريف، إلى حدٍ كبيرٍ، ما جاء في ديباجة إعلان الأمم المتحدة، السابق ذكره، وإن كان هذا الإعلان لم يذكر ضرورة وجود نية الحرمان من حماية القانون فترة زمنيةٍ طويلة.

وبعد كثيرٍ من النقاش حول مدلول الاختفاء القسري، وضعت اللجنة التحضيرية نصاً قانونياً لأركان الجريمة جاء فيه ما يلي:

[الاختفاء القسري للأشخاص الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية (١) (٢)

الأركان:

---

(١) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢٢٢.

(٢) كان هذا رأي الوفد الفرنسي، انظر:

- A/conf, 183/13/ (Vol. I I) P. 218.

١- أن يقوم مرتكب الجريمة:

أ- بإلقاء القبض على شخص أو أكثر أو احتجازه (٣) (٤) أو اختطافه، أو

ب-برفض الإقرار بالقبض أو الاحتجاز أو الاختطاف أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم.

٢- (أ) أن يعقب هذا القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف أو يتزامن معه رفض الإقرار بحرمان هذا الشخص أو الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، أو

(ب) أن يسبق هذا الرفض الحرمان من الحرية أو يتزامن معه.

٣- أن يعلم مرتكب الجريمة(٥):

(أ) أن ذلك القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف لهذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص سيليه في سير الأحداث العادية رفض للإقرار بحرمانهم من الحرية أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم (٦) أو

(ب) أن يسبق هذا الرفض الحرمان من الحرية أو يتزامن معه.

٤- أن يكون هذا القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف قد تم باسم دولة أو منظمة سياسية أو بإذن أو دعم أو إقرار من أي منها.

٥- أن يكون رفض الإقرار بحرمان هذا الشخص أو الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو مكان وجودهم قد تم باسم دولة أو منظمة سياسية أو بإذنٍ أو دعمٍ من أيٍ منهما لهذا السلوك.

٦- أن ينوي مرتكب الجريمة منع الشخص أو الأشخاص من الحماية التي يكفلها القانون لفترة طويلة من الزمن.

٧- أن يرتكب السلوك كجزء من هجومٍ واسع أو منهجيٍ موجه ضد سكان مدنيين.

٨- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزءٌ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

(١)-نظراً للطبيعة المعقدة لهذه الجريمة فمن المسلم به أن ارتكابها يستدعي عادة أكثر من مرتكب واحد كجزء من هدف جنائي مشترك.

(٢)-لا تقع هذه الجريمة ضمن اختصاص المحكمة إلا إذا حدث الهجوم المشار إليه في العنصرين ٧، ٨ بعد بدء سريان النظام الأساسي.

(٣)-تشمل كلمة (يحتجز) مرتكب الجريمة الذي يحتفظ باحتجاز قائم.

(٤)-من المفهوم أن القبض أو الاحتجاز قد يكونا مشروعين في ظروف معينة.

(٥)-لا يمس هذا العنصر الذي أدخل بسبب تعقيد هذه الجريمة محتوى المقدمة العامة لعناصر الجرائم.

(٦)- من المفهوم أنه في حالة مرتكب الجريمة الذي يحتفظ باحتجاز قائم يتم استيفاء هذا العنصر إذا كان مرتكب الجريمة يعلم بصدور هذا الرفض بالفعل].

ويتطلب فهم هذا النص القانوني المعقد تحليلاً لأبرز جوانبه، وهذا ما سنحاول القيام به عند بحث الركنين المادي والمعنوي لجريمة الاختفاء القسري، واللذين يتميزان بطبيعةٍ قانونيةٍ خاصةٍ.

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة الاختفاء القسري

لابد من الإشارة، بداية، إلى أن اختيار المصطلح العربي "الاختفاء" لم يكن اختياراً موفقاً، في حد ذاته، كما لم يكن منسجماً مع حالة القسر المشترطة فيه، وكان من الأدق الاعتماد على مصطلح "الإخفاء"، للإشارة إلى أن الضحية أو الضحايا لم يختفوا بشكلٍ عرضيٍ أو بمحض الصدفة أو لأنهم أرادوا ذلك، ولكن تم التسبب باختفائهم قسراً[١].

---

(١) ففي اللغة العربية يُعنى بأخفى الشيء ستره وكتمه، واختفى الشيء أي استتر وتوارى. انظر:

مجمع اللغة العربية_المعجم الوسيط – الجزء الأول– الطبعة الثانية ١٩٧٢– ص ٢٤٧.

وتأخذ جريمة الاختفاء القسري، على كل حال، صوراً مختلفة، فقد أشارت الفقرة الأولى من هامش الأركان المتعلقة بها إلى طبيعتها المعقدة، حيث عادةً ما يستدعي ارتكابها مساهمة أكثر من شخصٍ واحدٍ في تنفيذ هدفٍ جنائيٍ مشترك.

وتتجلى الطبيعة المعقدة لجريمة الاختفاء القسري إضافةً لذلك في طبيعة الركن المادي فيها، والذي يتطلب استيفاؤه وجود فعلٍ وامتناعٍ عن فعل، ونعني بالفعل القيام بالقبض أو الاحتجاز أو الاختطاف لشخصٍ أو أكثر، بينما نعني بالامتناع عن الفعل رفض الإقرار بحرمان الشخص أو الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلوماتٍ عن مصيرهم.

غير أنه لا يُشترط في هذه الجريمة، أن يكون من قام بالفعل والامتناع عن الفعل شخصاً واحداً، ومن ثم تعد هذه الجريمة مثالاً هاماً وغريباً عن الاشتراك الجرمي.

وعلى هذا يمكن أن يُسأل الشخص عن ارتكاب جريمة الاختفاء القسري، إذا ما توفر الركن المعنوي المطلوب، في إحدى الحالات الثلاث التالية:

أولاً: ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بالفعل:

وفي هذه الحالة يقوم مرتكب الجريمة بالقبض أو الاحتجاز أو الاختطاف لشخص أو أكثر، شريطة أن يعقب هذا القبض أو الاحتجاز أو الاختطاف أو يتزامن معه رفضٌ للإقرار بحرمان الشخص من حريته، يصدر عن طرفٍ آخر في الجريمة.

وإن من المحتمل أن تمتد هذه المرحلة لتشمل إلى جانب القبض الأولي على الشخص، نقله إلى مكان الاحتجاز أو نقله من مكان لآخر أو استجوابه أثناء الاحتجاز أو التخلص النهائي من الجثة[1]، ويُسأل في هذه الحالة عن جريمة الاختفاء القسري كل من ساهم في هذه المراحل المختلفة.

(1) Rodley, Nigel S., The Treatment Of Prisoners Under International Law- op cit, P. 248.

ثانياً: ارتكاب الجريمة عن طريق الامتناع عن الفعل:

ويقوم مرتكب الجريمة في هذه الحالة برفض الإقرار بحرمان الشخص أو الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن تواجدهم، شريطة أن يسبق هذا الرفض أو يتزامن معه حرمان الشخص أو الأشخاص من الحرية البدنية يعلم به الفاعل.

ثالثاً: ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بالفعل والامتناع عن الفعل:

ويقوم مرتكب الجريمة في هذه الحالة بالقبض على الشخص أو احتجازه أو اختطافه، ثم يرفض لاحقاً الإقرار بحرمان الشخص من حريته، أو الإقرار بمكان وجوده أو مصيره.

ولا عبرة في الحالات الثلاث السابقة لمكان الاحتجاز فقد يكون سجناً أو معتقلاً أو منزلاً أو قبراً، كما لا عبرة لما إذا كان هذا الاحتجاز مشروعاً، بدايةً، أو غير مشروع[١]، فحتى لو كان الاحتجاز مشروعاً، بدايةً، فإنه يتحول لاحتجازٍ غير مشروع حال رفض الإقرار بمصير الشخص المحتجز، وإن كانت معظم عمليات الاحتجاز في الاختفاء القسري تتم بشكلٍ غير مشروع.

وقد يتم الاحتجاز، في بعض الأحيان، بشكلٍ قانونيٍ، ثم تدعي السلطات الإفراج عن الشخص دون أن يكون ذلك صحيحاً، ولهذا جاء إعلان الأمم المتحدة لعام ١٩٩٢ المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري بأنه يجب أن يتم الإفراج عن أي شخصٍ محتجزٍ على نحوٍ يتم فيه التحقق من الإفراج عنه بصورةٍ سليمةٍ، كما أشار إلى وجوب أن يكون كل شخصٍ محرومٍ من حريته موجوداً في مكان احتجازٍ معترفٍ به رسمياً، وأن يمثل أمام سلطةٍ قضائيةٍ مختصةٍ وفقاً للقانون الوطني فور احتجازه وبدون أي تأخير[٢].

---

(١) انظر الفقرة (٤) من هامش أركان الجريمة.

(٢) انظر المادتين العاشرة والحادية عشر من إعلان الأمم المتحدة حول حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام ١٩٩٢.

وتنطوي النتيجة في جريمة الاختفاء القسري، استناداً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على إخفاء لمصير الضحية وحرمانها من حماية القانون فترةً ينوي مرتكب الجريمة أن تكون فترةً طويلةً من الزمن، عن طريق قطع صلات الضحية بأسرتها وأقاربها، ولا يهم بعد هذا ما إذا كان قد طال الضحية، من الناحية الفعلية، مجرد حرمانٍ من الحرية البدنية أم اعتداءً على حق الحياة، ففي حالات الاختفاء القسري طويلة الأمد عادةً ما يكون الأمل الوحيد لأقارب الضحية في ظهور الجثة، إذ غالباً ما تكون الوفاة مصير ضحايا هذا النوع من الاختفاء، سواء نجمت عن الإعدام السري أو عن التعذيب الوحشي والمعاملة اللاإنسانية طوال فترة الاختفاء(١).

وعلى كل حال إن الاختفاء القسري لفتراتٍ طويلةٍ لا يعني بالضرورة موت الضحية، حيث توجد حالات اختفاءٍ كثيرةٍ عاد فيها الضحايا إلى الظهور بعد قرابة العشرين عاماً(٢).

ورغم ذلك اعتبرت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أن الاختفاء القسري طويل الأمد يشكل ظرفاً يحمل على الاعتقاد بأن حقِ الضحية في الحياة قد تعرض للانتهاك(٣).

أما في حال ثبوت الوفاة بالدليل الدامغ، كما في حال العثور على الجثة بعد فترة من الزمن فستكون المحكمة الجنائية الدولية أمام اتهامٍ بارتكاب جريمة القتل العمد Murder بالنسبة لمن قاموا فعلياً بقتل الضحية أو الاشتراك

---

(1) Rodley, Nigel S., The Treatment Of Prisoners Under International Law- op cit, P. 266.

(2) Rodley, Nigel S., The Treatment Of Prisoners Under International Law- op cit, P. 247.

(٣) د.سعيد فهيم خليل- الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية- دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان- مرجع سابق- ص ٢٠٥.

فيه، بينما ستكون أما اتهامٍ بارتكاب جريمة اختفاءٍ قسريٍ بالنسبة لمن قـاموا بإخفاء مصير الضحية.

أما في حالة انطوت جريمة الاختفاء القسري على مجرد الحرمان مـن الحرية البدنية حيث يُحرم المرء من حماية القانون فترةً زمنيةً طويلةً، فسيكون من الصعب على المحكمة الجنائية الدولية التمييز بين الاختفاء القسري وذلـك النوع من الاحتجاز الانفـرادي المسـمى Incommunicado Detention، والذي تعتبره بعض الدول احتجازاً مشروعاً، رغم احتجاز الشـخص بـدون إبلاغ أسرته أو محاميه، إضافةً لمنعه من حمايـة القـانون.والمثـول أمـام المحكمة، حيث يدعي من يقومون بتبرير مثل هذا النوع من الاحتجاز بأنه لا يمتد فترةً زمنيةً طويلة، والتي غالباً ما تمتد أربعة أشهر دون أن تتجاوز ١٩٥ يوماً[١].

وقد وجدت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان في هذا النوع من الاحتجـاز، إذا ما تم لفترةٍ زمنيةٍ طويلةٍ، انتهاكاً لنص المادة العاشرة من العهـد الـدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلق بمعاملة المحرومين مـن حـريتهم معاملةً إنسانية، إلا أنها لم تحدد مقدار هذه المدة[٢].

وعلى هذا سيكون من الصعب تحديد الفاصل الزمني الذي يتحول فيـه الاحتجاز الانفرادي، السابق ذكره، من احتجاز مشروع إلى احتجـاز ينتهـك حكم المادة العاشرة من العهد الدولي، إضافةً لصعوبة تحديد الفاصل الزمنـي الذي يتحول فيه الاحتجاز الانفرادي الذي يشـكل انتهاكـاً لحقـوق الإنسـان بانتهاكه حكم المادة العاشرة من العهد الدولي إلى جريمة اختفاء قسري تـدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى ما أثارته الطبيعة الخاصـة للـركن المـادي لجريمة الاختفاء القسري من نقاشٍ مطولٍ في مؤتمر روما وجلسات اللجنـة

(1) Williams, Paul R., Treatment Of Detainees, op. cit. P. 73.
(2) Williams, Paul R., Treatment Of Detainees, op. cit, P. 73.

التحضيرية الخاصة بصياغة أركان الجرائم، حيث رأت وفود عددٍ من الدول أن الاختفاء القسري جريمةٌ مستمرةٌ باستمرار التكتم على مصير الضحية، مما يعني، في رأيهم، ضرورة منح المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص بالنظر في حالات الاختفاء القسري حتى لو كان إلقاء القبض على الضحية أو احتجازها أو اختطافها قد تم قبل دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ(١)، وهذا ما أيده ناشطو حقوق الإنسان المتواجدون أثناء سير الجلسات(٢)، خاصةً وأن إعلان الأمم المتحدة لعام ١٩٩٢، السابق ذكره، كان قد جاء بما يلي: "يعتبر كل عمل اختفاء قسري جريمةً مستمرةً باستمرار التكتم على مصير الضحية".

ومع هذا أصرّت وفود دولٍ أخرى من بينها وفود عددٍ من الدول اللاتينية على وجوب عدم منح المحكمة الجنائية الدولية الاختصاص بالنظر في حالات الاختفاء القسري التي تم فيها إلقاء القبض على الضحية أو احتجازها أو اختطافها قبل دخول نظام المحكمة حيز النفاذ(٣).

ورغم منطقية الرأي الأول قررت الوفود في النهاية وضع قيدٍ هامٍ على اختصاص المحكمة بالنظر في جرائم الاختفاء القسري فأشارت في الفقرة (٢) من هامش أركان الجريمة إلى عدم السماح بممارسة المحكمة لاختصاصها على مثل هذا النوع من الجرائم إلا إذا حدث الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي بعد بدء سريان النظام الأساسي، حتى لو كان الفعل المنفرد المتمثل بجريمة الاختفاء القسري للشخص قد ارتكب بعد دخول النظام الأساسي حيز النفاذ.

---

(1)Hall, Christopher Keith, The First Five Sessions Of The Preparatory commission For The ICC, op. cit. P. 781.
(2)Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of The International Law, op. cit. P. 158.
(3) Hall, Christopher Keith, The First Five Sessions Of The Preparatory commission For The ICC, op. cit. P. 781.

وهذا شرط لم يسبق لنظام المحكمة أن اشترطه بالنسبة لأي من الجرائم السابقة وسيكون له أثر سلبي في مجال الممارسة العملية على عدد كبير من الضحايا.

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة الاختفاء القسري

يمكن استناداً لما جاء في أركان جريمة الاختفاء القسري التمييز بين الحالات الثلاث التالية للقصد العام في هذه الجريمة:

أولاً: إذا قام مرتكب الجريمة بالفعل (الحرمان من الحرية)، فيجب أن يتوفر لديه العلم والإرادة للفعل والنتيجة إضافة لعلمه بأن هذا الحرمان من الحرية البدنية سيليه في سير الأحداث العادية رفض الإقرار بمصير الشخص المحروم من الحرية.

ثانياً: إذا قام مرتكب الجريمة بالامتناع عن الفعل (رفض الإقرار...)، فيجب أن يتوفر لديه العلم والإرادة لأن يقوم بهذا الرفض، إضافةً لعلمه بأنه يسبق هذا الرفض حرمان من الحرية.

ثالثاً: إذا قام مرتكب الجريمة بالفعل والامتناع عن الفعل، فسيكون عليه أن يعلم بجميع أركان الجريمة وأن تتجه إرادته إلى حرمان الضحية من حريتها وإنكار هذا الحرمان.

وبعيداً عن القصد العام في هذه الجريمة تجدر الإشارة إلى ما قد تثيره عبارة "أن ينوي مرتكب الجريمة منع الشخص أو الأشخاص من الحماية التي يكفلها القانون لفترةٍ طويلةٍ من الزمن" المذكورة في كلٍ من تعريف الجريمة وأركانها من خلافٍ فقهيٍ بين من سيعتبرونها قصداً خاصاً مشترطاً في هذه الجريمة ومن سينكرون عليها هذا الوصف.

وإن كنا نرى فيها اشتراطاً لقصدٍ خاص وتطوراً في تعريف هذه الجريمة، خاصةً أن اتجاه نية مرتكب الجريمة للحرمان من حماية القانون لفترةٍ زمنيةٍ طويلةٍ لم تكن أمراً مشترطاً في إعلان الأمم المتحدة.

وعلى كل حال تُعد هذه العبارة إضافةً هامةً جداً لتمييز جريمة الاختفاء القسري عن الاحتجاز غير المعترف به من قبل السلطات الذي يتم لأسبابٍ مشروعةٍ على الصعيد الوطني والدولي، كما في حالة قيام السلطات بعدم الاعتراف بوجود الشخص حماية له من الآخرين أو لمنع التواطؤ أو المؤامرة أو لتأمين أدلة معينة أو منع ورود معلومات(١).

وتجدر الإشارة إلى الصعوبات التي قد تكتنف إثبات وجود الركن المعنوي لدى مرتكب الجريمة، حيث لن يكون من السهل على هيئة المحكمة إثبات القصد العام، فضلاً عن صعوبة إثبات اتجاه نية مرتكب الجريمة لحرمان الضحية من حماية القانون فترةً طويلةً من الزمن، خاصةً فيما يتعلق بمرتكبي الجريمة الذين يعملون في المراحل المختلفة للعملية.

ولابد أخيراً من الإشارة إلى الركنين الأساسيين الخامس والسادس من أركان هذه الجريمة واللذين يشيران إلى الطبيعة السياسية الخاصة للجريمة والغرض السياسي المراد تحقيقه من ورائها، خاصةً أن الضحايا هم دائماً معارضون سياسيون أو أقارب لمعارضين سياسيين لدولة أو منظمة سياسية، وفي هذا تقييدٌ نوعيٌّ لعنصر السياسة في الركن الدولي (الاختصاصي) المشترط استيفاؤه لقيام جريمة الاختفاء القسري كجريمةٍ ضد الإنسانية.

(١) انظر حول هذا النوع من الاحتجاز في:

- Roodley, Nigel S., the treatment of prisoners under international law op. cit, P. 245.

الفصل الثاني
الجرائم القائمة على أساسٍ
تمييزي والأفعال اللاإنسانية الأخرى

سنقوم في هذا الفصل باستعراض الجرائم القائمة على أساس تمييزي والأفعال اللاإنسانية الأخرى وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول
الجرائم القائمة على أساس تمييزي

تقوم كل من جريمتي الاضطهاد والفصل العنصري استناداً إلى المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أساس تمييزي، على اختلاف هذا الأساس، حيث تشترط جريمة الاضطهاد وجود دافعٍ تمييزي لارتكاب الجرائم بينما تشترط جريمة الفصل العنصري وجود قصدٍ خاص باستبقاء سيطرة جماعةٍ عرقيةٍ على أخرى وهو ما سنبحثه بشكلٍ أكثر تفصيلاً في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
الاضطهاد Persecution

تعد جريمة الاضطهاد أكثر الجرائم ضد الإنسانية أهميةً وأشدها خطورةً، نظراً لما تنطوي عليه من تمييزٍ شديدٍ في المعاملة، مما دعا البعض لتسميتها بجرائم الكره Hate Crimes[١].

ولقد بقي المفهوم الدقيق لهذه الجريمة غامضاً على الرغم من ذكرها في جميع قوائم الجرائم ضد الإنسانية نتيجةً لعدم الاهتمام بحسن صياغة تعريفها،

---

(1) Rosenbaum, Alan S., Prosecuting Nazi War Criminals, op. cit. P. 92.

كما ساهم عدم وجود جريمةٍ تحت هذا الاسم في أنظمة العدالة الجنائية الكبرى في التأخر في تحديد أهم معالم هذه الجريمة.

وبعيداً عن المفهوم القانوني للجريمة، يشير مصطلح الاضطهاد، بشكلٍ عام، إلى الممارسات التمييزية، سواء تلك التي يرتكبها الأفراد في حق بعضهم، أو تلك التي ترتكبها الدول في حق الأجانب أو في حق رعاياها، ومع ذلك ونتيجةً لضغط الصهيونية العالمية اتجه الرأي العام العالمي منذ الحرب العالمية الثانية لاستخدام هذا المصطلح للإشارة إلى اضطهاد النازيين لليهود دون سواهم رغم أنهم لم يكونوا وحدهم ضحايا تلك السياسة النازية.

وسنحاول فيما يلي إيضاح الجوانب المختلفة لجريمة الاضطهاد، والتي تقوم على الأركان الشرعي والمادي والمعنوي إضافة للركن المتعلق بالجماعة المستهدفة، مستعينين بالسوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية.

الفرع الأول

الركن الشرعي لجريمة الاضطهاد

أولاً: الاضطهاد في قانون حقوق الإنسان:

مادام الاضطهاد شكلاً من أشكال التمييز، فيمكن أن نجد كثيراً من الاتفاقيات ذات الصلة الوثيقة بالاضطهاد، رغم أن أياً منها لم تجرّمه صراحةً، ففي أعقاب الحرب العالمية الأولى وُضع نظامٌ خاصٌ بحماية الأقليات من التعرض للاضطهاد في معاهدات الصلح مع كلٍ من النمسا والمجر وبلغاريا وتركيا، وفي معاهدات الأقليات التي عقدت مع بولونيا وتشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا ورومانيا واليونان[1].

---

(١) د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٦٨.

ولم ترد في أعقاب الحرب العالمية الثانية نصوصٌ خاصةٌ بالأقليات، بل وردت نصوصٌ أخرى عامةٌ تتضمن حماية حقوق الإنسان وحرياته، خاصةً وأن انتهاك الحقوق قد يمس الأقلية أو الأغلبية، وإن من هذه النصوص، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[١]، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩. هذا وقد كانت اتفاقية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين لعام ١٩٥١ قد أشارت إلى الاضطهاد في تعريفها للاجئ.. بأنه "كل من وجد نفسه نتيجةً للأحداث التي وقعت في أوربا قبل ١٩٥١/١/١ خارج البلد التي يحمل جنسيتها، ولم يستطع العودة أو لم يرغب بذلك نتيجةً لخوف، له ما يبرره، من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انضمامه إلى فئةٍ اجتماعيةٍ معينة، أو بسبب آرائه السياسية".

ولم تلق المحاولات المتعددة لصياغة تعريفٍ للاضطهاد في سياق الاتفاقية سابقة الذكرالنجاح، نظراً لعدم وجود تعريفٍ مقبولٍ عالمياً لهذا المصطلح[٢].

وهذا ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا حيث لم تجد فيما يتعلق بقانون اللجوء أو قانون حقوق الإنسان عموماً ما يقدم تعريفاً للاضطهاد، كما لاحظت فيما يتعلق باتفاقية عام ١٩٥١ أن ما يمنح الشخص وضع اللاجئ

---

(١) إضافة للإشارة لعدم جواز التمييز، أشارت المادة /١٤/ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى الاضطهاد صراحةً، حيث جاء في الفقرة الأولى منها ما يلي: "لكل فرد الحق في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هرباً من الاضطهاد لكنها لم تحدد مفهومها من الاضطهاد".

(2) Goldman, Olivia Swaak, Persecution, op. cit. P. 249.

وفق أحكام هذه الاتفاقية تحدده الحالة الذهنية للشخص الذي يدعي الاضطهاد أكثر من الحقائق الفعلية لوجود هذا الاضطهاد من عدمه[1].

ثانياً: الاضطهاد في القانون الدولي الإنساني:

لا نجد في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ما يشير، صراحةً، إلى الاضطهاد باستثناء نص المادة (٤٥) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ المتعلقة بحماية السكان المدنيين زمن النزاع المسلح الدولي، والذي لا يجيز نقل أي شخص محمي إلى بلد يخشى فيه من التعرض للاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية، دون أن يشير النص إلى المقصود من مفهوم الاضطهاد[٢].

ثالثاً: الاضطهاد في القانون الجنائي الدولي:

اهتمت عدة اتفاقيات من اتفاقيات القانون الجنائي الدولي بحظر التمييز، إذ تحظر اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ التمييز وتجرّمه عندما يؤدي لنتائج معينة، وفق شروط قانونية معينة[٣].

وهذا ما سيكون له دورٌ كبيرٌ في تحديدنا لمعالم جريمة الاضطهاد في المطالب التالية.

أما عن اتفاقية قمع وعقاب الفصل العنصري لعام ١٩٧٣ فقد كانت أكثر الاتفاقيات تفصيلاً فيما يتعلق بسياسات التمييز والظلم العنصري[٤].

---

(1) Ackerman, John E. and Sullivan, Eugene O., Practice and Procedure Of The ICTY, op. cit. P. 60.

(٢) وإن هناك عدداً من النصوص التي تشير إلى عدم جواز التمييز في المعاملة، كما في نص المادة /٣/ المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع ١٩٤٩، والمادة /١٢/ في كل من اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية والمادة /١٦/ من اتفاقية جنيف الثالثة، هذا إضافة للمادة /٧٥/ من البروتوكول الأول والمادة /٨٥/ منه والتي تحظر الفصل العنصري.

(٣) انظر: نص المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية ص ٣٢٦ من هذه الدراسة.

(4) Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, op. cit. P. 328.

وعلى صعيد القضاء الجنائي الدولي، عاقبت جميع مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة على جريمة الاضطهاد المرتكبة لأسباب عرقية أو دينية أو سياسية ابتداءاً من ميثاق نورمبورغ، والذي أشار نص المادة (٦/جـ) منه إلى الاضطهاد بصورة دعت للتساؤل حول ما إذا كان المراد من الاضطهاد خلق جريمةٍ جديدةٍ أم الإشارة إلى عمل أو سياسة الدولة[١].

أما عن محكمة طوكيو فلم تأخذ الاضطهاد بالحسبان في أحكامها كما كان عليه الحال بالنسبة لكافة الجرائم ضد الإنسانية.

وقد تضمن نظاما المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا الاضطهاد عندما يرتكب للأسباب الثلاثة المذكورة في ميثاق نورمبورغ دون أن يشير إلى أي تعريفٍ يزيل ما اكتنف هذا المصطلح من غموض.

ورغم ذلك أزالت ممارسة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بعضاً من جوانب غموض مصطلح الاضطهاد بما توصلت إليه في قضية Tadic حيث كان الاضطهاد على رأس الجرائم ضد الإنسانية الأخرى التي اتُهم بها، وكان هذا الأساس للعقوبة الأطول المفروضة من قبل المحكمة في حينه (٢٠) سنة، وتلت ذلك عدة أحكام سيكون لها أهمية كبرى فيما سنأتي على بحثه.

وأخيراً ورغم المحاولات المتعددة من جانب بعض الوفود في مؤتمر روما لحذف جريمة الاضطهاد نظراً لعدم وجود تعريفٍ محددٍ لها، جاءت المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية لتلقي في فقرتها (١/حـ) مزيداً من الضوء على هذه الجريمة بعد توسيع تعريفها لتشمل بالحماية فئاتٍ عديدة لم تكن الوثائق القانونية السابقة توليها مثل هذه الحماية، فعرفت الاضطهاد بأنه [اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع

---

(١) انظر: ص ٥١ من هذه الدراسة.

الجنس على النحو المعرف في الفقرة (٣)، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعلٍ مشارٍ إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة] ، وأشارت الفقرة الثالثة من المادة السابقة في تحديدها لمفهوم نوع الجنس إلى ما يلي [لغرض هذا النظام الأساسي من المفهوم أن تعبير "نوع الجنس" يشير إلى الجنسين الذكر والأنثى في إطار المجتمع ولا يشير تعبير نوع الجنس إلى أي معنى آخر يخالف ذلك]، ومن ثم جاءت أركان الجريمة لتحدد معالم الجريمة بشكل أكثر تفصيلاً وفق ما يلي:

[١- أن يحرم مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر حرماناً شديداً من حقوقهم الأساسية بما يتعارض مع القانون الدولي(١).

٢- أن يستهدف مرتكب الجريمة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص بسبب انتمائهم لفئة أو جماعة محددة، أو يستهدف الفئة أو الجماعة بصفتها تلك.

٣- أن يكون ذلك الاستهداف على أسس سياسية أو عرقية أو وطنية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو تتعلق بنوع الجنس حسب ما عرف في الفقرة (٣) من المادة (٧) من النظام الأساسي أو أية أسسٍ أخرى يعترف بها عالمياً بأنها محظورة بموجب القانون الدولي.

٤- أن يرتكب السلوك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في الفقرة (١) من المادة (٧) من النظام الأساسي أو أية جريمة تقع ضمن اختصاص المحكمة(٢).

٥- أن يُرتكب السلوك كجزء من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجه ضد سكانٍ مدنيين.

٦- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين، أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم

(١) هذا الشرط لا يمس بالفقرة (٦) من المقدمة العامة لأركان الجرائم.

(٢)من المفهوم أنه لا يلزم ركن معنوي إضافي لهذا الركن بخلاف ذلك الموجود في العنصر (٦).]

الفرع الثاني

الركن المادي

يعد تعريف جريمة الاضطهاد في نظام المحكمة الجنائية الدولية تطوراً كبيراً على صعيد القانون الجنائي الدولي، ومع ذلك مازال هناك العديد من الأسئلة التي ينبغي الإجابة عليها، وخاصة فيما يتعلق بتحديد الركن المادي لجريمة الاضطهاد والذي ينطوي على شيء من الصعوبة التي سنحاول تذليلها في دراسةٍ للأفعال التي يمكن أن تدخل تكوين الركن المادي لجريمة الاضطهاد، إضافةً لبحث شرط ارتباط هذه الأفعال بالأفعال اللاإنسانية الأخرى المجرَّمة في النظام الأساسي للمحكمة، وفق ما اشترطته الفقرة الرابعة من أركان هذه الجريمة التي سبق ذكرها.

أولاً: الأفعال التي يمكن أن تدخل في تكوين الركن المادي لجريمة الاضطهاد:

عالجت كافة مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة جريمة الاضطهاد، ولكن لم تقم واحدةٌ منها بتحديد الأفعال التي من الممكن أن تدخل في نطاقها، وكذلك الحال بالنسبة لنظام المحكمة الجنائية الدولية وأركان جريمة الاضطهاد باستثناء إشارة الفقرة الأولى من النظام إلى اشتراط أن "يحرم مرتكب الجريمة شخصياً أو أكثر حرماناً شديداً من حقوقهم بما يتعارض مع القانون الدولي".

وعلى هذا، يعد تحديد الأفعال التي تدخل في تكوين الركن المادي للاضطهاد من أكثر المسائل صعوبةً فيما يتعلق بهذه الجريمة، إضافةً لما يرتبط به من صعوبة تحديد ماهية الحقوق الجوهرية التي يتم الحرمان منها، وتحديد متى يكون الحرمان من هذه الحقوق شديداً.

وعلى الرغم مما قد يخلقه عدم التحديد الواضح للأفعال التي تدخل في إطار جريمة الاضطهاد من مشاكل تتعلق بمبدأ الشرعية (عدم رجعية الجرائم والعقوبات)(١)، فمن الواضح أن وفود الدول في مؤتمر روما وفي جلسات اللجنة التحضيرية فضّلوا، عند صياغتهم للتعريف الواسع لهذه الجريمة ولأركانها، أن يكون لدى المحكمة المرونة الكافية لتحديد الأفعال التي تدخل في إطار التجريم نظراً للتغير السريع والمتزايد في أشكال الاعتداء على الحقوق والحريات الإنسانية(٢).

وعلى هذا سيكون على المحكمة الجنائية الدولية في تحديدها للأفعال التي يمكن أن تشكل اضطهاداً الاستعانة بالسوابق القضائية، وهذا ما اتبعته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة حين رأت ضرورة تحديد هذه الأفعال في ضوء القانون الدولي العرفي، وقامت بذلك فعلاً بعد تحليل مفصل للقضايا التي نظرت استناداً لميثاق نورمبورغ والقانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا وعدد من القوانين الوطنية، واستنتجت المحكمة في قضية Tadic أن الأحكام المختلفة تؤكد أن الاضطهاد يمكن أن يشتمل على نوعين من الأفعال وهي الأفعال اللاإنسانية المذكورة في النظام الأساسي، إضافةً لأفعال أخرى ليست في حد ذاتها أفعالاً لا إنسانية لكنها أصبحت كذلك بسبب وجود النية التمييزية(٣).

---

(١) وهذا فعلاً ما ساقه الدفاع في قضية Kupeskic حين زعم أن الاضطهاد يشكل انتهاكاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات....انظر:

- Goldman, Olivia Swaak, Persecution, op. cit. P. 221.

(٢) لاحظت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية Tadic أن الاضطهاد يمكن أن يأخذ أشكالاً عدة، طالما وجد الركن المشترك التمييزي، وأن الأفعال التي يتضمنها الاضطهاد يمكن أن تشمل أموراً أخرى ذات طبيعة مدنية واقتصادية وقانونية انظر:

- Jones, John R. W. D., The Practice Of The ICTY and ICTR op. cit. P. 114.

(3) Prosecutor, V. Tadic (Case NO.IT- 94-1-T) Opinion and judgment Para (697).

وينطبق هذا، في رأينا، على مفهوم الاضطهاد في النظـام الأساسـي للمحكمة الجنائية الدولية، وسنقوم استناداً لذلك ببحث هذين النوعين من الأفعال فيما يلي:

١- الأفعال اللاإنسانية بحد ذاتها:

تدعم السوابق القضائية المختلفة فكرة تضمن جريمة الاضطهاد للأفعال التي تعتبر بحد ذاتها أفعالاً لا إنسانية، والتي تشكل انتهاكاً لأحكـام القـانون الجنائي الدولي.

وعلى هذا يمكن أن يتضمن الاضطهاد الأفعال المذكورة في كـل مـن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب التي كثيراً ما تتداخل مع الجرائم ضـد الإنسانية لعدم وضوح الخط الفاصل بينهما، ففي حال وجود الدافع التمييـزي، إضافةً للأركان الأخرى المشتركة، ستتداخل جـرائم الحـرب مـع جريمـة الاضطهاد كجريمة ضد الإنسانية(١).

وينطوي الأمر بالنسبة للأفعال اللاإنسانية المذكورة في الجـرائم ضـد الإنسانية على بعض الصعوبة، **ومع ذلك فقد أكدت المحكمة الجنائية الدوليـة ليوغسلافيا السابقة أن الأفعال المذكورة في الجرائم ضد الإنسانية والمسـماة عادة الجرائم من نموذج القتل (murder type crimes) لتمييزهـا عـن جريمة الاضطهاد (Persecutions Type Crimes) يمكن أن تحاكم على أنها جريمة اضطهاد إذا تم استيفاء الدافع التمييزي المطلوب، بينمـا تحـاكم على أنها واحدةً من الجرائم ضد الإنسانية الأخرى في حال عدم استيفاء هذا الدافع**، فقد رأت المحكمة أن استبعاد هذه الأفعال من مفهوم الاضطهاد سيترك فجوةً خطيرةً بين مفهوم الاضطهاد ومفهوم الإبادة الجماعية، أي أنه لو أعطي الاضطهاد تفسيراً ضيقاً بحيث لا يشمل هذا النوع من الجرائم (الجـرائم مـن نموذج القتل) فلن يعود بالإمكان توصيف الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة على

---

(1) Goldman, Olivia Swaak, Persecution, op. Cit. P. 254.

أساسٍ تمييزي والتي لا تصل إلى درجة الإبادة الجماعية، نظراً لعدم إمكان إثبات نية التدمير بأكثر من كونها جرائم ضد الإنسانية عادية، على الرغم من أنها تتجاوز في خطورتها هذه الجرائم وينطبق هذا على الحالات المماثلة لما يطلق عليه بالتطهير العرقي(١).

وعلى الرغم من منطقية هذا التوجه وانسجامه مع حكم الفقرة (ح) من المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأركان جريمة الاضطهاد، إلا أنه لم يكن منسجماً مع مفهوم الجرائم ضد الإنسانية فيما يتعلق بمحكمتي يوغسلافيا ورواندا واللتين اشترطتا الدافع التمييزي بالنسبة لكافة الجرائم ضد الإنسانية(٢)، فلكي نكون أمام جريمتين متميزتين يجب أن يكون في الجريمتين أركان منفصلة، وهذا ما لا يمكن تحققه في حالة الجرائم ضد الإنسانية إلا في حال تفرد جريمة الاضطهاد بالدافع التمييزي(٣).

وفعلاً، تلقى التوجه سابق الذكر للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا انتقاداً منطقياً شديداً حيث انحرفت المحكمة بإدانتها الاضطهاد لارتكاب أفعالٍ لاإنسانية تدخل في الجرائم الأخرى المذكورة في المادة (٥) التي تعرّف الجرائم ضد الإنسانية كالقتل والاسترقاق والتعذيب، وهي جرائم تتطلب، في حد ذاتها، وجود دافعٍ تمييزي فكانت جريمة الاضطهاد بذلك نسخة طبق الأصل عن كل هذه الجرائم.(٤)

---

(1) Ackerman, John E., and Sullivan, Eugene O., Practice and Procedure Of The ICTY op. cit. P. 61.

(٢) يتطلب نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وجود الدافع التمييزي بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية جميعها (م٣) أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، فصحيح أن نظامها لا يتطلب وجود مثل هذا الدافع إلا أن المحكمة أكدت في قضية Tadic على ضرورة إستيفائه مستندة إلى تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، ولمزيد من التفصيل انظر ص ١٩٥ من هذه الدراسة.

(3) Goldman, Olivia Swaak, Persecution, op. cit. P. 255.

(4) Murphy, Sean D., Progress and Jurisprudence Of The ICTY, op. cit. P. 71.

ولكن، وكما قلنا سابقاً، تنسجم فكرة تضمن الاضطهاد للجرائم (من نموذج القتل) المذكورة في الجرائم ضد الإنسانية مع المفهوم العام للمادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي لا تشترط وجود دافعٍ تمييزي في الجرائم الأخرى، فكما أن هناك تداخلاً بين أصناف الجرائم ضد الإنسانية حيث تتضمن جريمة الإبادة جريمة القتل، ويتضمن التعذيب الاغتصاب، ويتضمن الاستعباد السجن، يعد الاضطهاد أشمل هذا الجرائم جميعاً حيث يمكن أن يتضمنها جميعاً[١].

٢- الأفعال التي لا تشكل بحد ذاتها أفعالاً لاإنسانية:

قلنا أن عدم تحديد الأفعال التي تدخل في تكوين جريمة الاضطهاد استناداً لتعريفها في نظام المحكمة الجنائية الدولية وفي أركان الجرائم، مما يخلق صعوبات تتعلق بمبدأ الشرعية، وتبدو هذه الصعوبات، على وجه الخصوص، فيما يتعلق بالأفعال التي لا تشكل في حد ذاتها أفعالاً لاإنسانية، إلا أن وجود الدافع التمييزي يجعل منها أفعالاً لاإنسانية تدخل في نطاق التجريم كجريمة اضطهاد.

ولأننا لا نتحدث هنا عن أفعالٍ جرميةٍ محددة، كالقتل والتعذيب والاسترقاق، كان من الواجب تحديد طبيعة الحقوق التي تنتهكها هذه الأفعال التمييزية.

وفي الحقيقة لقد أراد المفاوضون في مؤتمر روما أن يرتبط اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالانتهاكات الخطيرة للقانون الجنائي الدولي وليس انتهاكات حقوق الإنسان، عن طريق اشتراط أن تنطوي الأفعال المكونة للاضطهاد على حرمانٍ شديدٍ من الحريات الأساسية[٢].

---

(1) Ackerman, John E. and Sullivan, Eugene O., Practice and Procedure Of The ICTY op. cit. P. 59.

(2) Robinson, Darryl, Defining Crimes Against Humanity at Rome Conference, P. 53.

وينسجم هذا التوجه، إلى حدٍ ما، مع توجه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والتي رفضت اعتبار "كل إنكار لحق من حقوق الإنسان اضطهاداً"، وعرفت الاضطهاد في قضية Kupeskic بأنه "إنكار جسيمٌ وصارخٌ على أسسٍ تمييزية لحقٍ أساسيٍ ثابت في القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي يصل من حيث خطورته وجسامته إلى ذات درجة خطورة وجسامة الأفعال الأخرى المحظورة الواردة في تعريف المادة (٥)" (١).

واستناداً لما سبق ذكره سيكون على المحكمة الجنائية الدولية تحديد الطبيعة الدقيقة للحق الذي سيشكل الحرمان الشديد منه اضطهاداً، الأمر الذي لن يكون أمراً سهلاً من الناحية العملية، خاصةً أنها ستواجه في معرض قيامها بذلك دفوعاً وانتقاداتٍ حول مدى استجابة هذا الحرمان لشرط الشدة.

ويرى البعض أنه لن يكون كافيا في الاضطهاد أن ينتهك الفعل التمييزي حق التمتع المتساوي بالحرية أو الحق، بل يجب أن ينتهك الفعل التمييزي حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، مما يعني أنه لن يكون كافياً في رأي هؤلاء، لاستيفاء شرط الشدة في الحرمان من الحق في جريمة الاضطهاد عدم السماح للمسلمين بممارسة شعائرهم الدينية بنفس مستوى المسيحيين (التمتع المتساوي بالحرية الدينية) بل يجب أن يُحظر على المسلمين ممارسة دينهم حظراً تاماً (التمتع بالحرية الدينية) حتى نكون أمام جريمة اضطهاد، على عكس اتفاقيات حقوق الإنسان التي يكفي فيها أن يُنتهك حق التمتع المتساوي بالحق(٢).

وقد توقع أصحاب هذا الرأي، في ذات الوقت، ما يمكن أن يوجه له من انتقادات، نراها محقة، من أن أي تمييز في منح حق التمتع المتساوي بالحق يعدّ من الخطورة بمكان بحيث ينتهك حق التمتع بالحق ذاته(٣).

---

(1) Ackerman, John E. and Sullivan, Eugene O., Practice and Procedure Of The ICTY op. cit. P. 64.
(2) Goldman, Olivia Swaak, Persecution op. cit. P. 252.
(3) Goldman, Olivia Swaak, Persecution op. cit. P.P. 252- 253.

وسيكون على المحكمة الإجابة على هذه المسألة الهامة في معرض ممارستها لمهامها، وفي ضوء كل قضيةٍ على حدة، مع وجوب توخي جانب الحذر من أن تتحول إلى محكمةٍ لحقوق الإنسان تعالج ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والتي حظرت التمييز دون أن تجرّمه، مما لن يروق لكثيرٍ من الدول الأعضاء في المحكمة القيام به(١).

أما عن ماهية وطبيعة هذه الأفعال التي تدخل في تكوين جريمة الاضطهاد، فيمكن بعد مراجعة عددٍ من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم التي أُنشئت في أعقاب الحرب العالمية الثانية تبين مدى صعوبة حصر هذا النوع من الأفعال التمييزية، وإن كانت في مجموعها تشكل اعتداء على مجموعةٍ من الحقوق الأساسية كالحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والمالية.

وإن من أهم القضايا التي نظرتها محكمة نورمبورغ في هذا الخصوص قضيتي Funk و Seyss حيث كان من بين التهم التي أدت إلى إدانتهما بالاضطهاد تهمة التمييز الاقتصادي ضد اليهود، أما عن المحاكمات التي استندت إلى القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا فقد كانت قضية Justice القضية الأهم، والتي أدين فيها أعضاء سلك القضاء الألماني بارتكابهم جرائم ضد الإنسانية نتيجة لتطبيقهم التمييزي للقانون الألماني في اضطهادٍ لليهود والبولنديين(٢).

وهكذا فإن أهم ما يميز هذه الأفعال التمييزية هو أنها غالباً ما يغلفها طابع الشرعية، فمنذ الاستيلاء على السلطة سن Hitler العديد من القوانين التمييزية التي استبعدت اليهود وغيرهم من الجماعات المستهدفة من مجالات الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، فمنعوا من مزاولة عددٍ من المهن

---

(١) (لقد كان هذا هو التخوف الأساسي الذي حال دون توقيع كثير من الدول أو تصديقها على النظام الأساسي للمحكمة)، انظر ص ١٨٦ من هذه الدراسة.

(2) Goldman, Olivia Swaak, Persecvtion, op. cit. P.P. 258.

كالمهن القانونية والطبية والصحفية أو الانتساب للقوات المسلحة، وفرضت عدة قيود على حياتهم الأسرية، حيث تم حظر الزواج من غير أعضاء الجماعة، وحدّت من حريتهم في التنقل ومشاركتهم في التجمعات أو استخدام الأماكن العامة كالحدائق والمسارح، كما أُجبر اليهود على ارتداء اللون الأصفر(١).

وقد شملت هذه الأفعال التمييزية الحياة المالية والاقتصادية ففرضت غرامة إجمالية على اليهود مقدارها مليون مارك وسُمح بمصادرة ممتلكاتهم، وهكذا فقد شمل الاضطهاد الاعتداء على الملكية الخاصة بالسلب أو التدمير، ولقد وجدت محكمة نورمبورغ كلاً من Alfred Rosenberg وزير الأقاليم الشرقية المحتلة و Walter Funk وزير الاقتصاد والمفوض العام لاقتصاد الحرب رئيس بنك الرايخ مذنبين بارتكاب عدة أفعال تمييزية من بينها أفعال تشمل سلب ممتلكات اليهود بما فيا نقل الممتلكات من مراكز الاعتقال(٢).

ولقد كان القيد الوحيد على اعتبار الاعتداء على حق الملكية جريمة اضطهاد يتوقف على خطورة التدخل وعلى مدى ارتباط التمييز في المعاملة بالفرد وشخصيته الإنسانية، كما في حالة الاعتداء على المساكن أو على أسباب اكتساب الرزق بهدف تعريض حياة السكان أو صحتهم للخطر، وعلى هذا لم يكن الاعتداء على الملكية الصناعية ليندرج في مضمون جريمة الاضطهاد(٣).

ولقد شهدت عدة قضايا نظرتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة استعراضاً لأفعال تشبه إلى حد بعيد تلك المرتكبة في أعقاب الحرب

---

(١) انظر حول هذا:

- Ackerman, John E. and Sullivan, Eugene O., Practice and Procedure Of The ICTY op. cit. P. 63.
- Caitin, David Donat, Crimes Against, Humanity, op. cit. P. 71.

(2) Ratner, Steven R. and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P. 73.

(٣) وهذا ما أكدته المحكمة الأمريكية المنشأة في نورمبورغ استناداً للقانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا في قضية Flick انظر حول هذا:

- Goldman, Olivia Swaak, Persecution, op. cit. PP. 260.
- Greenspan, Morris, The Modern Law Of Warfare, op. cit. P. 460.

العالمية الثانية، كما كان الحال في قضية Tadic، رغم أن وجهة نظر المدعي العام في محكمة يوغسلافيا، كانت بشكل عام أكثر اتساعاً فيما يتعلق بجرائم الملكية، حيث اتهم بالاضطهاد لتدمير المنازل وأماكن العبادة، فكما لاحظ البعض كانت آثار تدمير الملكية أو الطريقة التي تم بها هذا التدمير تبرر اعتبار كثير من الأفعال جرائم ضد الإنسانية[١].

وإن من غير المؤكد ما سيكون عليه توجه المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بجرائم الاضطهاد عندما ترتكب الأفعال التمييزية ضد الملكية الخاصة والتي نرى ضرورة اندراجها في مفهوم الاضطهاد، حيث أنها لا تقل خطورة عن عددٍ من الجرائم ضد الإنسانية الأخرى كالإبعاد أو النقل القسري، كما أنها قد تكون في كثير من الأحيان وسيلةً لارتكاب هذه الجرائم، فبعد أن تدمر المدن والقرى قد لا يجد الكثيرون من سبب للبقاء فيها.

ثانياً: ارتباط جريمة الاضطهاد بالجرائم الأخرى:

ثارت حول المادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ العديد من الاختلافات الفقهية التي استمرت عبر عقودٍ من الزمن، وكان من أهمها الاختلاف حول طبيعة الاضطهاد، وما إذا كان يشكل جريمةً مستقلةً مع اشتراط ارتباطه بغيره من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، أو أنه مجرد إشارةٍ إلى سياسة أو عمل الدولة[٢]، وجاءت المادة (٦/جـ) من ميثاق طوكيو بلغة مماثلة.

أما في نظاميّ المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا ورواندا فقد استقر الأمر على اعتبار الاضطهاد جريمةً مستقلةً مع إزالة شرط الارتباط مع الجرائم الأخرى التي تدخل في اختصاص المحكمة في كلا النظامين.

وأكدت ممارسة محكمة يوغسلافيا هذا، حين اعترفت بإمكانية الاتهام بالاضطهاد والمحاكمة عنه على اعتباره جريمةً منفصلةً في القانون الدولي

---

(1) Ratner, Steven. R. and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law op. cit. P. 73.

(٢) انظر: ص ٥١ من هذه الدراسة.

العرفي، مستندةً إلى القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا الذي لم يشترط في مادته الثانية ارتباط الاضطهاد بغيره من الجرائم الأخرى(١)، والذي نُظر بموجبه عدد من القضايا التي تحاكم عن الاضطهاد على هذا الأساس.

أما في مؤتمر روما فقد كانت من أشد الصعوبات التي واجهت المفاوضات، فيما يتعلق بجريمة الاضطهاد، مسألة تحديد ما إذا كان من الممكن ارتكاب جريمة الاضطهاد في غياب الجرائم الأخرى، حيث انقسمت الوفود بين مؤيدٍ ومعارض، فأصرت عدة وفود على تقييد مفهوم الاضطهاد باشتراط وجود الارتباط بينه وبين الجرائم الأخرى التي تدخل في اختصاص المحكمة استناداً لميثاقي نورمبورغ وطوكيو، ورغبةً في تفادي التفسير الموسع لهذه الجريمة الغامضة الذي من الممكن معه تجريم كافة الأفعال التمييزية(٢).

بينما استند الفريق المعارض إلى نصوص كلٍ من القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة ونظاميّ محكمتي يوغسلافيا وروواندا والتي لم تشترط ارتباط الاضطهاد بغيره من الجرائم، موضحين أن اشتراط هذا الارتباط سيجعل من جريمة الاضطهاد مجرد جريمةٍ ثانوية تستخدم كتهمةٍ إضافيةٍ أو ظرفٍ مشددٍ وليس كجريمةٍ بحد ذاتها(٣).

ولقد تمَ في النهاية الأخذ برأي الفريق الأول واشتراط ارتباط الاضطهاد بالجرائم الأخرى في لغةٍ مماثلة للغة المادة (٦/جـ) من ميثاق نورمبورغ، وعلى هذا لن يكون بإمكان المحكمة الجنائية الدولية عقاب الاضطهاد إلا إذا كان مرتبطاً بجرائم أخرى تدخل في اختصاص المحكمة سواء كانت جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جريمة إبادة جماعية، أو ربما جريمة عدوان في حال وضع تعريفٍ مقبولٍ لها.

---

(١) انظر: ص ٥٧ من هذه الدراسة.

(٢) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢٢٠.

(3) Murphy, Sean D., Progress and Jurisprudence Of The ICTY. op. cit. P. 54.

ولا يخفى ما يحمله هذا التوجه من خطورة، فبالإضافة لكونه شكّل تراجعاً قانونياً كبيراً عن ما جاء في نظامي محكمتي يوغسلافيا وروانـدا ومحاكماتهما، فإنه سيشكل من الناحية العملية قيداً صارماً على محاكمة ما قد يُرتكب من أفعال تمييزٍ وقمعٍ تسبق ارتكاب الجرائم الأخرى الداخلة في اختصاص المحكمة، فهو سيخرج أفعالاً كاستبعاد شريحة من المجتمع من التعليم أو الوظائف الحكومية الهامة كالشرطة والجيش على أسسٍ تمييزيةٍ من دائرة التجريم بالاضطهاد، على أساس كونها مجرد انتهاكاتٍ لحقوق الإنسان رغم ما قد تنطوي عليه هذه الأفعال من خطورة، فقد تكون تمهيداً لحرب إبادةٍ جماعية، ولا أدل على ذلك مما شهدته حرب البلقان، والتي سبق العمليات العسكرية فيها عمليات استبعادٍ واسع النطاق للمسلمين من القيادات العليا للدولة، وتسريح المسلمين من الجيش والشرطة واستبعاد أبنائهم من بعض مراحل التعليم(١).

وعلى كل حالٍ وعلى الرغم من تأييدنا للفريق المعارض لاشتراط ارتباط جريمة الاضطهاد بغيرها من الجرائم، لا يمكننا قبول ما تمسك به أصحاب هذا الفريق من أن اشتراط الارتباط سيجعل من جريمة الاضطهاد جريمة ثانوية، ذلك أنه حتى مع هذا الاشتراط، فإنه لا يوجد في نص أركان جريمة الاضطهاد ما يوجب أن يكون مرتكب الفعل التمييزي في جريمة الاضطهاد طرفاً في الجرائم الأخرى ليكون بالإمكان إدانته عن ارتكاب جريمة الاضطهاد ويمكن أن نجد تأكيداً على هذا في محاكمات نورمبوغ، فرغم اشتراط الارتباط بالجرائم الأخرى وجد كلاً من Schirach و Streicher مذنبين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية مجردة(٢).

---

(١) انظر حول مقدمات النزاع في البوسنة والهرسك:

- Prosecutor, V. Tadic (Case No. IT- 94- 1- T) Opinion and Judgment Para 106- 112.

(٢) انظر هذا الرأي عن محاكمات نورمبورغ في

- Greenspan, Morris, Modern Law Of Warfare, op. cit. P.461.

وتجدر الإشارة في ختام الركن المادي إلى عنصر النتيجة الجرمية في جريمة الاضطهاد والذي لا يكفي فيه مجرد إتيان الفعل بل لا بد أن يؤدي الفعل إلى نتائج سلبية تتمثل في الحرمان الفعلي من التمتع بحقوق الإنسان وحرياته الجوهرية، وهذا ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية في يوغسلافيا، ومن المؤكد أنه ينطبق على الاضطهاد في نظام المحكمة الجنائية الدولية[1]، خاصةً مع ما أشارت إليه الفقرة الأولى من أركان الجرائم من وجوب أن يحرم مرتكب الجريمة شخصاً أو أكثر حرماناً شديداً من حقوقهم الأساسية.

الفرع الثالث
الركن المعنوي لجريمة الاضطهاد

تتطلب جريمة الاضطهاد إضافةً إلى القصد الجنائي العام المتمثل بالعلم والإرادة لكل مكونات الركن المادي، وجود دافعٍ لارتكاب الجريمة، فلا يكفي في جريمة الاضطهاد استهداف مرتكب الجريمة للضحية لمجرد كونه فرداً عادياً من مجموع السكان المدنيين، بل يجب أن يكون استهدافه لانتمائه إلى جماعةٍ معينةٍ من إحدى الجماعات المحددة في المادة السابعة (١/ح).

ولعل هذا أهم ما يميز جريمة الاضطهاد عن غيرها من الجرائم ضد الإنسانية، وهو ما يمنحها دوراً هاماً في حال غياب القصد الخاص المشترط في جريمة الإبادة الجماعية والذي عادةً ما يصعب إثباته.

ويطرح اشتراط الدافع التمييزي في جريمة الاضطهاد تساؤلاً هاماً، **حول ما إذا كان يكفي لاستيفاء أركان الجريمة اعتقاد مرتكب الجريمة بانتماء الضحية إلى جماعةٍ معينةٍ واضطهاده على هذا الأساس دون أن يكون لهذه الجماعة وجود حقيقيّ موضوعيّ؟.**

---

(1) Goldman, Olivia Swaak,Persecvtion, op. cit. PP. 252- 253.

وفي الحقيقة إننا لا نجد في تعريف جريمة الاضطهاد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أو في أركانها ما يجيب على هذا التساؤل فيوضح بدقةٍ ما إذا كان من الممكن القبول بمعيارٍ شخصيٍ محضٍ يقوم على اعتقاد مرتكب الجريمة.

إلا أننا نرى في نص الفقرة (٢) من أركان جريمة الاضطهاد ما يوحي بوجوب أن تشكل الجماعة المستهدفة، حقيقةً، إحدى الجماعات المشار إليها، ويؤكد رأينا هذا، الانتقاد المنطقي الذي وُجه إلى المحكمة الجنائية الدولية لرواندا لاعتمادها في قضية Kayishman على معيار شخصي محض في تحديد صفة الضحايا في جريمة الإبادة الجماعية يقول Schabac فيه: (بالرغم من أن المعيار الشخصي معيارٌ مفيدٌ، إلى حدٍ ما، إلا أن من غير الممكن للقانون أن يسمح بتحديد وتعريف الجريمة استناداً إلى الجاني وحده ولذلك إن من الضروري الوجود المادي لهذه الجماعات الأربع)[1].

ولأننا نعتقد أن هذا ما سيكون عليه رأي المحكمة الجنائية الدولية عند ممارسة عملها كان لا بد من دراسةٍ موضوعيةٍ للجماعات المستهدفة في جريمة الاضطهاد، طالما أننا نرى أن وجودها الحقيقي أمرٌ ضروريٌ لاستيفاء أركان هذه الجريمة، وهو ما سنبحثه في الفرع التالي.

الفرع الرابع

الجماعة المستهدفة

يعد التمييز في المعاملة ركناً جوهرياً في جريمة الاضطهاد، إلا أننا لا نجد في التعاريف المختلفة للجرائم ضد الإنسانية قائمةً ثابتةً تحدد الجماعة المستهدفة بهذا التمييز، فبينما شمل ميثاق نورمبورغ والقانون رقم (١٠)

---

(1) Schabas, William A., Genocide In International Law, op. cit. P. 111.

لمجلس الرقابة ونظام كلٍ من المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا الأسباب السياسية والعرقية والدينية، استبعدت الأسباب الدينية من ميثاق طوكيو لعدم توفر الأدلة على وجود الاضطهاد لأسبابٍ دينية.

وقد جاءت المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية أخيراً لتوسع نطاق هذه الجماعات المستهدفة على الرغم من المقاومة الشديدة لهذا التوجه، نظراً لأنه قد يضفي مزيداً من الغموض على تعريف جريمة الاضطهاد، كما أنه قد يخرق مبدأ الشرعية.

وقد جاءت الفقرة (١/ح) من المادة السابعة نتيجةً لتسويةٍ وضعت فيها قائمةً مفتوحةً للأسباب التمييزية مع وضع عتبة عالية على النحو التالي:

(...(ح)- اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة (٣) أو لأسبابٍ أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة).

ولأن طبيعة هذه الجماعات المستهدفة لم يسبق أن دُرست في إطار جريمة الاضطهاد، فسيكون علينا الاعتماد في تحديد وتعريف كل فئةٍ منها بالاستعانة بشكلٍ أساسي، بما تم التوصل إليه في إطار جريمة الإبادة الجماعية، والتي وإن هي لا تشمل إلا أربعاً من الجماعات المذكورة في الفقرة (١/ح) إلا أن المفاوضين كانوا قد تناولوا بالبحث، عند صياغة نصوصها، عدداً من الجماعات الأخرى، على نحو ما سنرى[1].

---

(١) تشمل جريمة الإبادة الجماعية نية التدمير الكلي أو الجزئي لإحدى الجماعات العرقية أو القومية أو الإثنية أو الدينية، ولقد تطلّب تحديد مدلولات هذه المصطلحات الاعتماد على علوم الاجتماع والتاريخ والجغرافية والبيولوجيا والانثروبولجيا.

أولاً: الجماعة السياسية The Political Group:

تتبدى أهمية إدراج الأسباب السياسية في جريمة الاضطهاد في كونها ستمكّن المحكمة الجنائية الدولية من ملاحقة مرتكبي الجرائم التمييزية الخطيرة ضد أعضاء الجماعات السياسية المعارضة، والتي لا تشملها جريمة الإبادة الجماعية بالحماية، سواء في اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ أو في حكم المادة السادسة في نظام المحكمة والتي جاءت نسخةً طبق الأصل عن الاتفاقية.

ولقد كانت اتفاقية الإبادة الجماعية قد حذفت أية إشارةٍ إلى الجماعة السياسية نتيجةً لضغط دول الكتلة الشرقية، والتي رأت أن العضوية في الجماعة السياسية تقوم على أساس الاختيار، مما يعني في رأيها، عدم تمتّع هذه الجماعة بسماتٍ ثابتة، فهي سريعة الزوال تتغير تبعاً لعددٍ من الاعتبارات المتعلقة بتوازن القوى والمصالح(١)، كما أشار البعض إلى أن الجماعات السياسية جماعاتٌ مدمرةٌ لا تستحق الحماية(٢).

وعلى هذا سيكون لذكر الأسباب السياسية من بين أسباب الاضطهاد أهميةٌ كبيرةٌ في حماية هذه الجماعات، الحماية التي ظلت مكفولةً لها في تعريف الجرائم ضد الإنسانية في كافة مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة...على الرغم من أن هذه الحماية لن تضمن عقوباتٍ مماثلةً في الشدة لما كان يمكن أن يضمنه ذكر الجماعة السياسية كإحدى الجماعات المستهدفة بالتدمير في جريمة الإبادة الجماعية، جريمة الجرائم the crime of crimes.

---

(١) انظر حول هذا:

- Thornbery, Patrick, International Law and Rights Of Minorities, op. cit. P. 69.
- Hershkoff, Helen, Development In The International Criminal Law, In, H.L.R. Vol. 114, No 7, May 2001, P. 2011.

(2) Lippman, Matthew, Genocide, In, International Criminal Law, Vol.(1) Edited By Bassiouni, M. Cherif, Transnational Publishers, INC. 1999. P. 598.

ثانياً: الجماعات العرقيـة والقوميـة والإثنيـة Racial, National and Ethnic Groups:

لقد أثارت هذه المصطلحات الثلاث الكثير من الاختلاف الفقهي عند صياغة اتفاقية الإبادة الجماعية، نظراً لما يشوبها من غموضٍ وتداخلٍ جعل من الصعب إيجاد معاييرٍ واضحةٍ للتفرقة بينها، حتى قال البعض أن هذه المصطلحات إضافةً لمصطلح الجماعات الدينية لا تتداخل فقط بل إنها تساعد في تعريف بعضها البعض...،... وأن من الخطورة البحث عن تعريفٍ خاصٍ لكل مصطلحٍ بشكلٍ منفرد، لأن ذلك سيضعف المعنى العام لهذه المصطلحات(١).

وإن هذه المقولة إن كانت تنطبق، إلى حدٍ بعيد، مع الواقع من حيث تداخل المصطلحات مع بعضها، إلا أن من غير الممكن قبولها من الناحية العلمية، وسنحاول على هذا الأساس إلقاء بعض الضوء على أهم جوانب هذه المصطلحات الثلاث:

١- الجماعة العرقية Racial Group:

يعرّف معظم قدامى الفقهاء من بينهم الفقيه Glaser العرق على أنه ذلك الصنف من الأشخاص الذين تميزهم سماتٌ مشتركةٌ ثابتةٌ وموروثة، وعلى الرغم من عدم استجابة الأعراق لتطورات علم الاجتماع، حيث لم يعد هناك وجودٌ لجماعةٍ بشريةٍ يمكن الجزم بنقاء عرقها، مازالت مصطلحات العرق والجماعة العرقية مصطلحات مستخدمة على نطاقٍ واسعٍ في علم الاجتماع والقانون الدولي(٢)، حيث تكاد لا تخلو وثيقةٌ دوليةٌ من الإشارة إلى العرق كأحد الأسباب التمييزية.

ويحاول الفقهاء المحدثون البحث عن معنى جديد للجماعة العرقية ينسجم مع الفهم الاجتماعي الحديث لهذه العبارة بعيداً عن التعابير العلمية(٣)، إذ لم يعد

---

(1) Schabas, William A., Genocide In International law op. cit. P. 112.
(2) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 121.
(3) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 123.

بالإمكان الاعتماد المجرد على عوامل الوراثة دون غيرها من العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية و التي ما من شك في إسهامها في حقيقة الانتماء إلى جماعة معينة.

ومن الجانب العملي تمت الإشارة إلى اليهود كعرق في محاكمات نورمبورغ عند إدانة Streicher بارتكاب جريمة الاضطهاد لتحريضه على إبادة وقتل اليهود لأسباب عرقية وسياسية، أما حديثاً فقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على التعريف التقليدي للجماعة العرقية والذي يقوم على توفر السمات الفيزيولوجية بغض النظر عن العوامل اللغوية أو القومية أو الثقافية أو الدينية، مما تلقى انتقاداً شديداً نظراً لصعوبة تحديد هذه السمات في معظم الحالات، إضافةً لأن هذا التعريف يعطي بعض الشرعية لأفكار عنصرية تجاوزها الزمن(١)، إلا أنها على الرغم من تعريفها للمصطلح لم تقم في مجال محاكمتها عن جريمة الإبادة الجماعية بتصنيف التوتسي باعتبارها جماعة عرقية مما يؤكد عدم الارتياح العام لاستخدام هذا المصطلح من جانب الممارسة العملية(٢).

٢- الجماعة القومية National Group:

يعد مصطلح الجماعة القومية National Group (الأمة Nation) مصطلحاً غامضاً، مُختلفاً حوله.

وينقسم الفقه في تحديد مدلول الأمة، إلى فريقين مختلفين يأخذ **أولهما** بالمفهوم السياسي أو القانوني للأمة والذي يشير إلى المواطنة أو ما يعرف برباط الجنسية، بينما يأخذ **ثانيهما** وهو رأي الغالبية العظمى من فقهاء القانون

---

(١) د. حسن الجوني- جريمة إبادة الأجناس في ضوء نظام المحكمة الدولية الجنائية- بحث مقدم إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية (تحدي الحصانة)- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق ١٣- ١٤ أكتوبر/ تشرين الأول ٢٠٠٢- ص ٢٣٨.

(2) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 120.

الدولي ومن بينهم Glaser، بالمفهوم الاجتماعي والثقافي للأمة والذي يميــزه كل من التاريخ والروابط الاجتماعية والسمات الثقافية والأهداف والطموحــات المشتركة[١].

وقد انتقد على هذا الأساس تعريف المحكمة الجنائية الدوليــة لروانــدا للأمة، في معرض تحديدها لمعالم جريمــة الإبــادة الجماعيــة فــي قضــية Nottebohm الذي اعتمد على مفهوم المواطنة، لأنه يستبعد من دائرة الحماية الأقليات الوطنية التي لا تتمتع بحقوق المواطنة ولكنها في ذات الوقت يمكن أن تكون ضحيةً لعملياتٍ يُنوى منها تدميرها كلياً أو جزئياً[٢].

وعلى الرغم من صعوبة الأخذ بالمعيار الاجتماعي والثقافي إلا أن هذا يجب أن لا يثني عن الأخذ به، لأن الأخذ بالمعيار السياسي أو القانوني للأمــة سيؤدي للخلط بين مفهوم الأمة (الجماعة القومية) والجماعة السياسية مما يعني أن الأفراد سيكونون أحراراً بالانتماء إلى الجماعة أو تركهــا، الأمــر الــذي يصعب قبوله.

وقد كان احتمال تشابك مفهوم الأمة (الجماعة القوميــة) مــع مفهــوم الجماعة السياسية هو سبب إصرار السويد على إدراج مفهوم الجماعة الإثنيــة ضمن الجماعات المستهدفة عند صياغة اتفاقية الإبادة الجماعية[٣].

٣- الجماعة الإثنية Ethnic Group:

يعتبر مفهوم الإثنية أشد المفاهيم المستخدمة فــي تعريــف الاضــطهاد غموضاً، فقد استمر الاختلاف حوله منذ صياغة اتفاقية الإبادة الجماعية، فبينما يعتبره الكثيرون مرادفاً لمفهوم العرق، يرى آخرون في الجماعة الإثنية فرعاً من الجماعة القومية (الأمة).

---

(1) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 116.

(٢) د. حسن الجوني، جريمة إبادة الأجناس في ضوء نظام المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(3) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 124.

ويستند أصحاب الاتجاه الأول إلى عدم ذكر كلٍ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (م/٢) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (م/٢-م/٢٦) للأصل الإثني كأحد أسباب التمييز، باستثناء ما جاءت به المادة (٢٧) من العهد الدولي سابق الذكر، مما استدل منه على أن المجتمع الدولي وجد فيه معنىً مرادفاً للأصل العرقي[١].

وقد عبر الفقيه Blafsky ببساطة عن الاتجاه الثاني الذي يعتبر الجماعة الإثنية فرعاً من الجماعة القومية (الأمة) حين قال أنه لو قامت عدة قبائل نيجيرية بمهاجمة قبيلة Ibos النيجيرية لإفنائها، فإنها تكون بذلك قد ارتكبت جريمة إبادة جماعية مع أن قبيلة Ibos عضوٌ في الأمة النيجيرية[٢].

وحديثاً اعتبرت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Akayesu أن الجماعة الإثنية هي تلك الجماعة التي يجمع بين أفرادها لغة أو ثقافة مشتركة، وأضافت في قضية Kayishema بعداً آخراً حين قالت أن الجماعة الإثنية هي الجماعة التي يجمع أفرادها لغة أو ثقافة مشتركة، أو الجماعة التي تميز نفسها، أو يميزها الآخرون (بمن فيهم مرتكب الجريمة) على هذا الأساس[٣].

وعلى الرغم من أن التوتسي والهوتو يشتركان في اللغة والثقافة والديانة، كما أن من الاستحالة بمكان التمييز بينهما على أساس بيولوجي نظراً للزواج المختلط، اعتبرتهما المحكمة جماعتين إثنيتين متمايزتين قياساً على استقرار الجماعة وثبات الانتماء إليها مدى الحياة، واستندت المحكمة في ذلك إلى البطاقات الشخصية التي أصدرها الاحتلال البلجيكي والتي تشير إلى

---

(١) أشارت المادة (٢٧) إلى الإثنية والدينية واللغوية، ولمزيد من التفصيل انظر:
- Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. P. 125.
(٢) انظر رأي Blafsky عند:
د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مرجع سابق، ص ٢٤١.
(3) Hershkoff, Helen, Development In The International Criminal Law, op. cit. P.P. 2014- 2016.

إثنية حاملها، مما يعني استناد المحكمة إلى المعيار الشخصي الذي يعتمد على اعتقاد الأفراد أنهم ينتمون إلى التوتسي، واعتقاد الآخرين بذلك(١).

ولا يرى البعض في توجه هذه المحكمة تناقضاً مع مراد الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية من مفهوم الإثنية، رغم تأكيدهم على الحاجة إلى قدرٍ إضافي من الانتباه أثناء إعمال هذا المعيار في المحاكمات(٢).

وعلى الرغم مما قد يثار من انتقادات حول هذا التفسير المرن للجماعة الإثنية من جانب المحكمة في رواندا، إلا أنه ليس هناك شك مما أنه سيكون ذو أهمية بالغة من الناحية العملية إذ أن من شأنه أن يفتح الباب واسعاً أمام إمكانية تطبيق النص المتعلق بالإبادة الجماعية أو على الأقل المتعلق بجريمة الاضطهاد في مناطق واسعة من العالم كما في البلقان والقوقاز وإندونيسيا.

ثالثاً: الجماعة الدينية Religious Groups:

بدأ اهتمام المجتمع الدولي بحماية الجماعات على أساس الدين في أعقاب الحرب العالمية الأولى، عن طريق ما عُرف بنظام حماية الأقليات الدينية.

وفي الحقيقة لقد كان الباعث الديني، في كثير من الأحيان، السبب الأهم لمعظم الممارسات الاضطهادية، وهكذا فقد تضمنت كافة أنظمة المحاكم الجنائية الدولية السابقة الاضطهاد لأسبابٍ دينية، باستثناء ميثاق محكمة طوكيو الذي حذف الإشارة للأسباب الدينية إليها لعدم وجود أدلةٍ على الاضطهاد لهذه الأسباب في النزاع في منطقة الشرق الأقصى.

أما عن المراد بالجماعة الدينية، فقد أشارت لجنة حقوق الإنسان إلى أنها تضم كل من يُوحدهم مجموعةٌ من الأفكار أو العقائد الروحية، سواء كانت هذه

---

(١) د. فريدريك هارهوف- محكمة رواندا- عرض لبعض الجوانب القانونية- المجلة الدولية للصليب الأحمر- السنة العاشرة- العدد (٥٨)- نوفمبر- ديسمبر ١٩٩٧.

(٢) المرجع السابق.

الأفكار والعقائد تنطوي على إيمانٍ بوجود إلهٍ أو مجرد عقائد إلحادية، واستناداً إلى ذلك، فإن مجموعة الخبراء التي أنشأت بقرارٍ من الجمعية العامة عام ١٩٩٩ لبحث الفظائع المرتكبة في كمبوديا في السبعينيات من القرن العشرين اعتبرت أن اعتداءات الخمير الحمر على الزعماء الإسلاميين والرهبان البوذيين اعتداءات على جماعات دينية بغرض تدميرها، مما يدخلها في نطاق جريمة الإبادة الجماعية(١).

وإننا لا نرى ما يمنع من شمول أصحابِ الاختلافات المذهبية بالحماية ضد الاضطهاد، خاصةً بالنظر إلى ما هو قائمٌ في إيرلندا الشمالية بين الكاثوليك والبروتستانت أو بين السُنةِ والشيعة في معظم الدول الإسلامية.

رابعاً: الجماعة الثقافية Cultural Groups:

لن يكون من السهل على المحكمة من الناحية العملية تحديد الجماعة الثقافية، وقد كان غموض مفهوم هذه الجماعة السبب الأساسي في إحجام واضعي اتفاقية الإبادة الجماعية عن الإشارة إلى شمول استهداف هذه الجماعة بالتجريم(٢).

وقد كان ذكر الأسباب الثقافية ضمن الأسباب التمييزية للاضطهاد تطوراً هاماً، خاصةً أنه سيوسع، إلى حدٍ بعيد، دائرة الحماية لتشمل مجموعاتٍ من المفكرين الذين قد لا يدخلون تحت المسمى العام للجماعة السياسية.

خامساً: الاضطهاد لأسبابٍ تتعلق بنوع الجنس Gender:

تم بعد نقاشٍ مستفيضٍ في مؤتمر روما توسيع نطاق جريمة الاضطهاد عن طريق الاعتراف بإمكانية ارتكابها ضد الأشخاص على أساس جنسهم.

---

(1) Schabas, William A., Genocide In International Law op. cit. PP. 128- 129.

(2) Hershkoff, Helen, Development In The International Criminal Law, op. cit. P.P. 2011- 2012.

وقد جرى تعريف نوع الجنس في الفقرة (٣) من المادة (٧) من النظام الأساسي للمحكمة على أنه يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى في إطار المجتمع دون أي معنىً آخر يخالف ذلك.

ويؤكد هذا التعريف على التفرقة على أساسٍ بيولوجي بين الذكر والأنثى، إلا أنه يضع ذلك في إطار الأدوار المنهجية المنتظر أن يقوم بها كل من الرجل والمرأة(١).

وقد تلقى التعريف على هذا الأساس انتقاداً من البعض لخلطه بين مفهومي الجنس Sex ونوع الجنس Gender، حيث يستخدم مصطلح الجنس Sex في عرف الأمم المتحدة للإشارة إلى الاختلافات البيولوجية، بينما يستخدم مصطلح نوع الجنس Gender للإشارة إلى الاختلافات المعبر عنها اجتماعياً والتي تأخذ بعين الاعتبار عوامل مختلفةً كالتفاوت العددي بين الذكور والإناث والعوامل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كما اعتبره المنتقدون، تسويةً غير مرضيةٍ تم التوصل إليها بين الدول المتقدمة الداعمة لحقوق المرأة والدول المحافظة التي غالباً ما تنكر حقوق المرأة، معبرين عن خشيتهم من استخدام عبارة (في إطار المجتمع) بشكلٍ يسمح للعادات الدينية والثقافية بإنكار حقوق المرأة الأساسية(٢).

وفعلاً كان المقصد الحقيقي للدول الإسلامية ودولة الفاتيكان وعدد من الدول الكاثوليكية من وراء إضافة هذه العبارة ضمان عدم التدخل في القوانين الوطنية، كالتي تقضي باستبعاد المرأة من بعض جوانب الحياة كاستبعادها من المهن القضائية في بعض الدول الإسلامية(٣).

---

(١) د. محمد يوسف علوان، الجرائم ضد الإنسانية، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(2) Askin, Kelly D., Women's Issues In ICL, op. cit. P. 60.

(٣) كانت هذه العبارة دعماً لضمانِ عدم التدخل كما هو الحال بالنسبة لشرط ارتباط الأفعال التمييزية بالجرائم الأخرى التي تدخل في اختصاص المحكمة، والذي يساهم في منع التدخل في حالات التمييز العادية التي قد لا تخرج عن نطاق كونها انتهاكاً لحقوق الإنسان.

وفي الحقيقة لم يكن مستغرباً في ضوء الانحرافات الأخلاقية الخطيرة التي شهدها الغرب في الآونة الأخيرة، من أن يتلقى هذا التعريف لنوع الجنس Gender انتقاداً لتضمنه عبارة (دون أي معنىً آخر يخالف ذلك) نظراً لكونها تخرج من دائرة الحماية القانونية بموجب هذا النص فئة المثليين جنسياً على نحو ما ساقه Robertson حين قال: (هذا يعني أنك تستطيع أن تفعل ما تشاء في المثليين جنسياً. فالاضطهاد جريمة إذا وجه ضد الرجل كرجل أو ضد المرأة لأنها أنثى ولكن المثليين جنسياً قد يعانون من التعذيب والحرمان المتعمد والشديد من حقوقهم الأساسية.....ويبدو أن معظم الدول فضلت التخلي عن حقوق الإنسان على أساس التوجه الجنسي)[١].

وعلى الرغم من أن النص يشمل بالحماية الذكر والأنثى، إلا أن من المؤكد أن الفكرة الأساسية التي كانت في ذهن معظم المفاوضين عند موافقتهم على إضافة هذا السبب التمييزي توسيعُ دور المحكمة في النظر في الجرائم المرتكبة ضد المرأة.

والمرأة قد تغتصب أحياناً لانتمائها إلى طائفة أو جماعة، إلا أنها غالباً ما تغتصب بسبب جنسها مما يعني إدخال هذه الجرائم ضمن نطاق جرائم الاضطهاد.

وعلى هذا سيلعب إدراج هذا الأساس التمييزي دوراً هاماً في مجال حماية المرأة فلو تضمن نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الاضطهاد على أساس نوع الجنس لكان بالإمكان محاكمة معظم الجناة ومن بينهم Tadic عن ارتكابه جريمة الاضطهاد على أساس نوع الجنس، خاصةً أن معظم حالات العنف الجنسي Sexual violence ارتكبت ضد النساء إلا أن عدم وجود هذا الأساس التمييزي أبقى هذه الأفعال في إطار جرائم الاغتصاب أو العنف الجنسي[٢].

---

(1) Robertson, Geoffrey, Crimes Against Humanity op. cit. P. 337.
(2) Askin, Kelly D., Sexual Violence In Decisions and Indictments Of ICTY – ICTR, In, A. J. I. L. op. cit. P. 103.

ولا يمنع هذا من إمكانية ارتكاب جرائم العنف الجنسي ضد الرجال على أساس نوع الجنس Gender لأن جرائم العنف الجنسي هذه، تهدف وفق ما جاء في تعليقٍ لمؤسسة النهوض بالمرأة Women Caucus، إلى تدمير الهوية الجنسية للشخص Gender Identity سواء كان ذكراً أم أنثى، فبينما تغتصب المرأة للسيطرة عليها وتدميرها كامرأة ولإخضاعها لملكية الذكر كشيء من الممتلكات، يغتصب الرجال لإذلالهم عن طريق إجبارهم على ممارسة وضع المرأة، وعلى هذا يصبحون كما تُظهر الوقائع ضعفاء يملؤهم شعور بالدونية، وبالطبع لا يقتصر الاضطهاد على جرائم العنف الجنسي المرتكبة ضد الرجال والنساء، بل قد يكون مثل هذا الاضطهاد استناداً لدورهم في إطار المجتمع، كما في حالة حرمان الذكور من الخدمة العسكرية أو غيرها من المجالات لمنع قيادتهم المحتملة للمجتمع(١).

ولا بد من التذكير في ختام هذا المطلب بأن قائمة الأسباب التمييزية، التي سبق بحثها ما هي إلا قائمةٌ مفتوحةٌ سيغطي الاضطهاد على أساسها كافة التطورات المستقبلية المحتملة، حيث يمكن أن تدمج على الفور أي أسباب تمييزية محظورة أخرى يعترف لها القانون الدولي بهذه الصفة دونما حاجة لتعديل النظام الأساسي للمحكمة كما في حماية المعوقين أو الحماية لأسباب اقتصادية أو اجتماعية.

---

(1) صدر هذا التعليق أثناء انعقاد جلسات اللجنة التحضيرية الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية انظر:

- Cattin, David Donat, Crimes Against Humanity, op. cit. PP. 71- 72.

المطلب الثاني

جريمة الفصل العنصري Apartheid

تم استخدام مصطلح الفصل العنصري Apartheid للمرة الأولى في عام ١٩٤٤ من قبل رئيس وزراء جمهورية جنوب أفريقيا Daniel Malan للإشارة إلى سياسات جنوب أفريقيا في العزل والتمييز العنصريين Racial Segregation and Discrimination بين البيض والجماعات العرقية المختلفة غير البيضاء الموجودة في جنوب أفريقيا[١].

ولقد تفردت هذه السياسات بين السياسات التمييزية المنتشرة في دولٍ عديدةٍ من العالم باستنادها إلى الدستور، فقد سن البرلمان البريطاني، بدايةً، القانون الخاص بجنوب أفريقيا عام ١٩٠٩، والذي دخل حيز النفاذ كدستورٍ للبلاد في عام ١٩١٠، ومنح هذا الدستور البرلمان في جنوب أفريقيا صلاحية إصدار أي تشريع يمنع غير البيض من الانتخاب، أو يمنع أن يتم انتخابهم كأعضاءٍ للبرلمان أو أن يُعهد إليهم أي مناصب عليا، ولقد انهالت على البلاد استناداً إلى ذلك، القوانين العنصرية في مختلف المجالات[٢].

وفي عام ١٩٤٨ تزايدت وتيرة الممارسات والسياسات التمييزية إثر هيمنة الحزب الوطني على الانتخابات، بحيث طال التمييز مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية والسياسية بطريقةٍ اتسمت بالوحشية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، مما لفت أنظار المجتمع الدولي لخطورة الفصل العنصري وضرورة اتخاذ ما يلزم من خطواتٍ سريعةٍ حياله، هذه الخطوات التي كان آخرها وأهمها على الإطلاق إدراج جريمة الفصل العنصري في تعريف الجرائم ضد الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

---

(1) Sunga, Lyal S., Individual Responsibility In International Law, op. cit. P. 74.
(2) Roskam, K. L., Aartheid and Discrimination, Leyden A., Wsythoff 1960, P. 55.

وسنعرض في الفروع التالية لأهم جوانب هذه الجريمة وفق مفهومها التقليدي والحديث.

الفرع الأول
الركن الشرعي لجريمة الفصل العنصري

استمر اهتمام المجتمع الدولي بحقوق الإنسان وحرياته الجوهرية في تزايدٍ مضطردٍ منذ الحرب العالمية الأولى، والتي شهدت نهايتها ظهور العديد من وثائق حماية الأقليات.

ومع نهاية الحرب العالمية الثانية، واستناداً لمبدأ المساواة في الكرامة والحقوق للجميع، وللاهتمام بحماية حقوق الإنسان التي أكد عليها ميثاق الأمم المتحدة(١)، صدرت عدة إعلاناتٍ عالمية، وعُقدت اتفاقياتٌ مهمةٌ تتعلق بالتمييز، بوجهٍ عام، وبالفصل العنصري، بوجهٍ خاص، والذي أصبح الاهتمام بحظره جزءاً لا يتجزأ من مهام العديد من هيئات الأمم المتحدة، حيث أصدرت الجمعية العامة العديد من القرارات التي اعتبرت فيها سياسات وممارسات الفصل العنصري جريمةً ضد الإنسانية(٢)، كما أكد مجلس الأمن في عددٍ من قراراته على أن من شأن الممارسة المستمرة والمنهجية للفصل العنصري أن تهدد السلم والأمن الدوليين بالخطر(٣).

---

(١) انظر مواد ميثاق الأمم المتحدة: (١/٣)، (١/١٣/ب)، (٥٥/حـ)، (٧٦/حـ).

(٢) ومن أمثلة هذه القرارات قراري عام ١٩٦٧، ١٩٧٠ واللذين صُوت عليهما بنسبة كبيرة باستثناء بعض حالات الامتناع عن التصويت، إضافةً لتصويت البرتغال وجنوب أفريقيا ضد هذين القرارين، انظر رقم كلٍ من القرارين السابقين:

- G.A. Res. 2202 A, 1967.
- G.A. Res. 2671 F, 1970.

(3) S.C. Res. 282 (1970).
S.C. Res. 311 (1972).
S.C.Res. 392 (1976). =

كل هذا إضافة للنصوص القانونية التي تناولتها الأفرع الثلاثة الرئيسية للقانون الدولي على النحو التالي:

أولاً: الفصل العنصري في قانون حقوق الإنسان:

كثيرةٌ هي نصوص قانون حقوق الإنسان التي حظـرت التمييـز فـي الحقوق والحريات الإنسانية على أسسٍ متعددةٍ كان على رأسها دائماً التمييـز القائم على أساس العرق أو العنصر The Race.

ونجد هذه النصوص، بداية، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (م/٢) وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (م/٢، م/٢٦).

أما الاتفاقية الأهم في مجال التمييز فقد كانت الاتفاقية الدولية للقضـاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥، والتي وإن كانت لا تنطـوي من الناحية القانونية على أكثر من أثرٍ رمزي على السياسـات والممارسـات التشريعية للدول، خاصةً في كونها تحرم التمييـز دون أن تجرّمـه، إلا أنهـا تتصل بشدةٍ بالفصل العنصري Apartheid والذي يعتبر أحد أشكال التمييـز العنصري Racial Discrimination وأشدها خطورةً، حيث يتسـم بطبيعـةٍ نظاميةٍ منهجيةٍ في فرض فئةٍ عنصريةٍ سيطرتها على أخرى[1].

وقد اعتمدت الجمعية العامة هذه الاتفاقية في قرارهـا الصـادر فـي ١٩٦٥/١٢/١، وأعلن عن بدء نفاذها في ١٩٦٩/٢/٤.

= هذا وقد جاء في الإعلان الخاص بالعنصرية والمعتقدات العنصرية الصادر عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم عام ١٩٧٨ (أن كل نظرية تفوق أو انحطاط لمجموعة عرقية أو أثنية معينة تعطي للبعض حق الهيمنة أو القضاء على الآخرين ليس لها أي أساس علمي وتعتبر مخالفة للمبادئ الأخلاقية الإنسانية)، ولمزيد من التفصيل انظر:

- د. أحمد أبو الوفا- الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطـار منظمـة الأمـم المتحـدة والوكالات الدولية المتخصصة- مرجع سابق- ص ٢٠٢- ٢٠٤.

(١) إبراهيم العناني، التجريم الدولي للتمييز العنصـري، مجلـة حقـوق الإنسـان، كليـة الحقوق، جامعة عين شمس- العدد الثاني، ١٩٩٩، ص ١٢.

وعرّفت الاتفاقية في مادتها الأولى التمييز العنصري بأنه "أي تمييزٍ أو استثناءٍ أو تقييدٍ أو تفضيلٍ يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الأثني، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات السياسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في ميدانٍ آخر من ميادين الحياة العامة".

ومن الملاحظ أن تعريف العرق (العنصر) في هذه الاتفاقية تعريف واسعٌ لا يقوم على المفهوم البيولوجي المتعارف عليه تقليدياً[١].

وقد ذكرت الاتفاقية الفصل العنصري، صراحة، في مادتها الثالثة معبرةً عن إدانته من قبل الدول الأطراف التي تعهدت بعدم ممارسة أي عملٍ من أعمال التمييز العنصري ضد الأشخاص أو الجماعات أو المؤسسات أو تشجيع مثل هذه الأعمال، كما تعهدت باتخاذ ما يلزم من إجراءاتٍ لإعادة النظر في سياساتها الحكومية وتعديل أو إبطال جميع القوانين والأنظمة التي تشجع التفرقة العنصرية[٢].

وعلى كلٍ، لا تنطبق هذه الاتفاقية على ما يتم ارتكابه من الدول ضد الأجانب، كما يجب أن لا نفسر نصوص هذه الاتفاقية بما يتعارض مع النصوص القانونية الناظمة للجنسية أو المواطنة أو التجنس، شريطة أن لا تنطوي هذه النصوص الداخلية على التمييز ضد جنسيةٍ بعينها[٣]، وقد صدق

---

(1) Partsch, Karl Josef, Racial and Religious Discrimination, in Encyclopedia Of Public International Law, Radolf L. Bindschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public Law and International Law 1985, op. cit. P. 448.

(٢) انظر: المواد (٢) و (٣) من الاتفاقية.

(٣) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق- ص ٣٢١.

عددٌ كبيرٌ من الدول على اتفاقية التمييز العنصري، وأنشأوا استناداً للمادة الثامنة منها لجنة القضاء على التمييز العنصري، والتي تتكون من ثمانية عشر خبيراً مشهوداً لهم بالنزاهة، يتم انتخابهم من قبل الدول الأطراف لمدة أربع سنوات.

وتقدم اللجنة تقريرها السنوي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتمارس عملها عن طريق فحص التقارير الدورية المقدمة من الدول الأطراف (م/٩)، وعن طريق تسوية المنازعات بين الدول الأطراف (م/١١- م/١٣)، كما تتلقى اللجنة ما يرد من الأفراد والجماعات من ضحايا التمييز العنصري (م/١٤)، كل هذا إضافةً لدراسة التقارير المتعلقة بالأقاليم الخاضعة للوصاية و الأقاليم المتمتعة بالحكم الذاتي (م/١٥)، ورغم كل هذه المهام الملقاة على عاتق اللجنة إلا أن من أهم عيوبها عدم تمتعها تجاه الدول الأطراف بأية صلاحيات ملزمة، باستثناء مجرد الرقابة على ممارسات هذه الدول، كما أن عدم تمكنها من اختيار موظفي السكرتارية الذين تلتزم الأمانة العامة للأمم المتحدة بإمدادها بهم يثير الشكوك حول مدى استقلالية اللجنة[1]، مما يؤثر سلباً على تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية.

وعلى الرغم من ذلك، فما من شك أن الاتفاقية كانت تمهيداً لتجريم الفصل العنصري الذي جاء لاحقاً في اتفاقية عام ١٩٧٣.

ثانياً: الفصل العنصري في القانون الدولي الإنساني:

إضافةً للنصوص العديدة التي تضمنتها اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والتي تحظر التمييز في معاملة الأشخاص المحميين بموجب نصوصها، نصت المادة /٨٥/ من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقيات، صراحة، على

---

(١) د. عصام محمد زناتي- حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة- مرجع سابق- ص ١٤٨- ١٤٩.

أن الممارسة المبنية على الفصل العنصري تشكل انتهاكاً جسيماً لنصوصـــها، الأمر الذي لعب دوراً هاماً في تأكيد الطبيعة الجرمية للفصل العنصري.

ثالثاً: الفصل العنصري في القانون الجنائي الدولي:

عدّد الدكتور بسيوني سبع عشرة وثيقةً قانونيةً دولية تتصـــل بجريمـــة الفصل العنصري[1]، ومنها اتفاقية الإبادة الجماعية لعام ١٩٤٨ والتي كانـــت الاستجابة الفورية للفظائع العرقية المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية إضافةً لكلٍ من اتفاقية منع تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعـــام ١٩٦٨ التي ذكرت الفصل العنصري صراحةً، ومسودة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام ١٩٩٦، والتي وإن لم تكن قد ذكرت الفصل العنصري، صراحة، إلا أنها تضمنت في الفقرة (و) من المادة (١٨) منها اعتبار التمييز المؤسســـي المستند إلى العرق أو الدين أو الأصل الإثني، جريمة ضد الإنسانية.

وكان أهم هذه الوثائق على الإطلاق الاتفاقية الدوليـــة لقمـــع جريمـــة الفصل العنصري والعقاب عليها لعام ١٩٧٣، والتي قام كـــلٌ مـــن الاتحـــاد السوفييتي وغينيا بوضع مسودتها التي أوحت بها، بشكلٍ أساسي، السياســـات والممارسات العنصرية لجمهورية جنوب أفريقيا التي استمرت سنواتٍ طويلةً، واتسمت بالوحشية المفرطة رغم الجهود المكثفة التي بذلها المجتمـــع الـــدولي لإنهاء هذه الممارسات[2].

ويعد نموذج هذه الاتفاقية نموذجاً بالغ الأهمية لما كان له من أثرٍ كبيرٍ في تطور وثائق القانون الجنائي الدولي، حيث كانت الاتفاقية الوثيقة الأولـــى التي تجرم الفصل العنصري كجريمةٍ دولية، حين أعلنت في مادتها الأولى عن

---

(1) Bassiouni, M. Cherif, International Criminal Law Conventions op. cit. PP. 617- 636.

(2) Clark, Roger S., Apartheid, In, International Criminal Law, Vol. (1), Edited By, Bassiouni, M. Cherif, Transnational Publishers, INC New York, 1999, P. 643.

اعتبار الفصل العنصري جريمةً ضد الإنسانية، واعتبار الأفعال اللاإنسانية الناجمة عن سياسات الفصل العنصري وما يماثلها من سياسات وممارسات العزل والتمييز العنصريين جرائم تشكل انتهاكاً لأحكام القانون الدولي العام ولاسيما مبادئ الأمم المتحدة، كما تشكل تهديداً خطيراً للسلم والأمن الدوليين.

ورتبت الاتفاقية في الفقرة الثانية من المادة ذاتها المسؤولية الجنائية الدولية على كل من الأفراد والمنظمات والمؤسسات التي ترتكب مثل هذه الممارسات العنصرية، وهو موقف يماثل موقف نظام محكمة نورمبورغ حول المسؤولية الجنائية الدولية للأشخاص المعنوية.

أما عن المادة الثانية والتي تعتبر جوهر هذه الاتفاقية، فقد جاءت في قسمٍ كبيرٍ منها مستوحاة من جريمة الإبادة الجماعية فنصت على تعريف الفصل العنصري بما يلي:

[تشمل جريمة الفصل العنصري الأفعال اللاإنسانية التي ترتكب بغرض إقامة وإدامة هيمنة فئة عنصرية ما من البشر على أية فئة عنصرية أخرى من البشر واضطهادها بصورةٍ منهجيةٍ، وتتمثل هذه الأفعال في السياسات والممارسات التالية:

(أ) حرمان عضوٍ أو أعضاء في فئةٍ أو فئاتٍ عنصريةٍ من الحق في الحياة والحرية الشخصية

١- بقتل أعضاء فئةٍ أو فئاتٍ عنصرية.

٢- بإلحاق أذىً خطيرٍ بدني أو عقلي بأعضاء فئةٍ أو فئاتٍ عنصرية، أو بالتعدي على حريتهم أو كرامتهم، أو بإخضاعهم للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

٣- بتوقيف أعضاء فئةٍ أو فئاتٍ عنصرية تعسفاً، وسجنهم بصورةٍ غير قانونية.

(ب) إخضاع فئةٍ أو فئاتٍ عنصريةٍ عمداً، لظروفٍ معيشيةٍ يقصد منها أن يفضي بها إلى الهلاك الجسدي كلياً أو جزئياً.

(ج) اتخاذ أية تدابير تشريعية وغير تشريعية يقصد بها منع فئةٍ أو فئاتٍ عنصريةٍ من المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية للبلد، وتعمّد خلق ظروفٍ تحول دون النماء التام لهذه الفئة أو الفئات وخاصةً بحرمان أعضاء فئةٍ أو فئاتٍ عنصريةٍ من حريات الإنسان وحقوقه الأساسية، بما في ذلك الحق في العمل والحق في تشكيل نقابات معترفٍ بها والحق في التعليم والحق في مغادرة الوطن والعودة إليه، والحق في حمل الجنسية، والحق في حرية التنقل والإقامة والحق في حرية الرأي والتعبير والحق في حرية الاجتماع وتشكيل الجمعيات سلمياً.

(د) اتخاذ أية تدابير بما فيها التدابير التشريعية، تهدف إلى تقسيم السكان وفق معايير عنصرية بخلق محتجزاتٍ ومعازل مفصولة لأعضاء فئةٍ أو فئاتٍ عنصرية، وبحظر التزاوج فيما بين الأشخاص المنتسبين إلى فئاتٍ عنصريةٍ مختلفة، ونزع ملكية العقارات المملوكة لفئةٍ أو فئاتٍ عنصرية أو لأفراد منها.

(هـ) استغلال عمل أعضاء فئة أو فئات عنصرية ولاسيما بإخضاعهم للعمل القسري.

(و) اضطهاد المنظمات والأشخاص بحرمانهم من الحقوق والحريات الأساسية لمعارضتهم الفصل العنصري].

وكما هو واضح جاءت هذه المادة بقائمةٍ حصريةٍ للأفعال التي تندرج في جريمة الفصل العنصري، وكانت تجسيداً قانونياً لجميع الممارسات العنصرية التي تنتهجها جنوب أفريقيا على أرض الواقع، وعلى الرغم من ذلك لم يكن تطبيق الاتفاقية قاصراً على جنوب أفريقيا وممارساتها العنصرية، ومن الواضح أن من الممكن أن تنطبق نصوص الاتفاقية على ممارسات النظام الصهيوني[١].

---

(١) ضاري رشيد السامرائي- الفصل والتمييز العنصري في ضوء القانون الدولي العام- دار الرشيد للنشر- العراق ١٩٨٣- ص ١٥٣.

ورتبت المادة الثالثة من الاتفاقية المسؤولية الجنائية الدولية على كلٍ من الأفراد والمنظمات والمؤسسات عن ارتكاب هذه الجريمة بغض النظر عن الدافع، وسواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي ترتكب فيها الجريمة أو في إقليم دولة أخرى.

أما عن النواحي الإجرائية في الاتفاقية، فقد تعهدت الدول الأطراف باتخاذ إجراءاتٍ تشريعيةٍ وقضائيةٍ وإداريةٍ وفقاً لولايتها القضائية، وملاحقة ومحاكمة وعقاب المسؤولين عن ارتكاب جريمة الفصل العنصري مهما كانت جنسيتهم، حتى ولو كانوا لا يحملون أي جنسية على الإطلاق[١]، إلا أن الاتفاقية لم تبين نوع العقوبة المفروضة على من يتم إدانتهم بارتكاب الجريمة بل تركت أمر تحديد ذلك للدول الأطراف، وهي في ذلك تتفق مع اتفاقية الإبادة الجماعية[٢].

وقد استبعدت الاتفاقية، جريمة الفصل العنصري من دائرة الجرائم السياسية التي لا يجوز فيها التسليم، مما يقف في وجه احتجاج الدول بذلك في عدم تسليم مرتكبي الجريمة[٣].

وعلى كل حال كانت المادة الخامسة من الاتفاقية قد أشارت إلى إمكان محاكمة الجناة أمام المحاكم الوطنية للدول الأطراف ذات الولاية على المتهمين وأمام محكمة دولية تنشأ لهذا الخصوص، وفعلاً كانت هناك محاولاتٌ جديةٌ لإنشاء هذه المحكمة فوضعت أكثر من مسودة اتفاقية خاصةٍ بذلك[٤].

---

(١) انظر: المادة الرابعة من الاتفاقية.

(٢) د. عبد الواحد محمد الفار- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- مرجع سابق- ص ٣٢٨.

(٣) انظر: المادة الحادية عشر من الاتفاقية.

(٤) انظر حول هذا:

- Bassiouni, M. Cherif, The Statute of ICC, op. Cit. PP. 689- 740.

ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية كانت على الرغم من أهميتها في تصديها لهذا النوع الخطير من الجرائم موضع انتقادٍ شديدٍ حيث لم تكن صياغتها في رأي الكثيرين صياغةً موفقة مما سبب العديد من الإشكالات، حتى أن ممثل فرنسا قال: "إن كثيراً من نصوص الاتفاقية تخالف من وجهة النظر القانونية الدقيقة مبادئ القانون الجنائي الفرنسي والذي يجب أن تكون فيه تعاريف الجرائم محددةً بدقة....فلا يقبل بالتفسير الشامل الواسع"(١).

وقد كانت معظم الانتقادات قد وُجهت بسبب عدم تحديد مفهوم العرق (العنصر)(٢)، كما وُجهت إلى بعض فقرات المادة الثانية المتعلقة بالركن المادي(٣)، وإلى الركن المعنوي المطلوب للتجريم والذي مازال يثير العديد من التساؤلات حتى وقتنا هذا وفق ما سنشير إليه عند دراستنا للركن المعنوي في الفرع الثالث من هذه الدراسة.

وفي الحقيقة لم تلق جريمة الفصل العنصري ما تستحقه من اهتمام، فقليلة هي الكتابات الفقهية حولها، وهي إن وجدت فقد اقتصرت في معظمها

---

(1) Clark, Roger S., Apartheid, op. Cit. P. 648.

(٢) رأى البعض أن لتعبير العرق (العنصر) معانٍ مختلفة، ومادامت الاتفاقية قد وُضعت خصيصاً لجنوب أفريقيا فإن العرق يستجيب ببساطة لتصنيفات جنوب أفريقيا والتي كانت تقوم بشكلٍ أساسيٍ على لون البشرة، ولمزيد من التفصيل انظر: =

= - Ratner, Steven R. and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P. 114.

(٣) وُجهت الانتقادات حول الركن المادي لعددٍ من الأسباب التي كان من بينها عدم تحديد ما إذا كانت عبارات التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو الحاطة بالكرامة تقرأ بشكلٍ مجملٍ أم هي أنواعٌ منفصلةٌ من الأفعال التي يُشكل كلٌ منها جريمة فصلٍ عنصريٍ، إضافةً للاعتراض على الإشارة إلى الأذى العقلي والذي كانت الإشارة إليه في جريمة الإبادة الجماعية أحد أسباب إعراض الولايات المتحدة الأمريكية عن الانضمام للاتفاقية ولمزيد من التفصيل انظر:

- Clark, Roger S., Apartheid, op. Cit. P.P. 648- 649.

على سردٍ لنصوص الاتفاقية أو بحثٍ لجانبها الإجرائي دون الجانب الموضوعي.

وقد يكون سبب هذا العزوف عن تناول جريمة الفصل العنصري بالبحث والدراسة أن الدول الغربية لم تلعب دوراً في صياغتها، حيث رفضت هذه الدول اعتبار الفصل العنصري جريمة ضد الإنسانية دون تعريفٍ دقيقٍ لهذا المصطلح، كما شددت على أنه مع النصوص الواسعة الشاملة لاتفاقية التمييز العنصري لم يكن هناك من ضرورةٍ لأي اتفاقيةٍ جديدة[١]، كل هذا إضافةً لاعتقاد هذه الدول بأن هذه الاتفاقية لن تلقى ذلك الاستحسان في الدول المختلفة، وهو ما ثبت مجانبته للصواب، فقد حصلت الاتفاقية على عددٍ مهمٍ من الأصوات لدول العالم الثالث والدول الشرقية آنذاك، ورغم تشكيك البعض في صحة اعتبار المسؤولية الجنائية عن جريمة الفصل العنصري جزءاً من القانون الجنائي الدولي العرفي نظراً لعدم اهتمام الدول الغربية بها[٢]، فلقد كان للاتفاقية دورٌ لا يمكن إنكاره في تطور القانون الجنائي الدولي رغم عدم إعمال نصوص الاتفاقية، ولا أدل على ذلك من نجاح الوفود في مؤتمر روما في إدراجها ضمن قائمة الجرائم ضد الإنسانية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أما عن المحاكم الجنائية الدولية السابقة فلم يذكر أي من مواثيقها الفصل العنصري كجريمةٍ دوليةٍ، وكان هذا سبب التردد في إدراجها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، خاصةً أنها لم تكن مذكورة في مسودة النظام الأساسي، إلا أن إصرار الدول الأفريقية التي تحمست لتضمين هذه

---

(1) Partsch, Karl Josef, Racial and Religious Discrimination, op. cit. P. 449.

(٢) انظر حول هذا:

- Sunga, Lyal S., Individual Responsibility In International Law op. cit. P. 79.

الجريمة في قائمة الجرائم ضد الإنسانية نجح في النهاية في إدراجها في نص المادة السابعة التي عرّفت جريمة الفصل العنصري بما يلي: [تعني جريمة الفصل العنصري أية أفعالٍ لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة (١) وترتكب في سياق نظامٍ مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعةٍ عرقيةٍ واحدةٍ إزاء أية جماعةٍ أو جماعاتٍ عرقيةٍ أخرى، وتُرتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام].

وجاءت أركان الجريمة كما يلي:

[١- أن يقترف مرتكب الجريمة فعلاً لا إنسانياً ضد شخص أو أكثر.

٢- أن يكون ذلك الفعل من الأفعال المشار إليها في الفقرة (١) من المادة (٧) من النظام الأساسي أو يماثل في طابعه أياً من تلك الأفعال(١).

٣- أن يكون مرتكب الجريمة على علمٍ بالظروف الواقعية التي تثبت طبيعة ذلك الفعل.

٤- أن يرتكب السلوك في إطار نظامٍ مؤسسيٍ قائمٍ على القمع والسيطرة بصورةٍ منهجيةٍ من جانب جماعةٍ عرقيةٍ ضد جماعاتٍ عرقيةٍ أخرى.

٥- أن ينوي مرتكب الجريمة من خلال سلوكه الإبقاء على ذلك النظام.

٦- أن يرتكب السلوك كجزءٍ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكان مدنيين.

٧- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزءٌ من هجومٍ واسع النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكانٍ مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

(١) من المفهوم أن الطابع يشير إلى طبيعة وخطورة الفعل...]

وسنعرض في الفرعين التاليين لأهم جوانب الركن المادي والمعنوي لجريمة الفصل العنصري استناداً لما جاء في تعريف النظام الأساسي وأركان هذه الجريمة.

الفرع الثاني

الركن المادي لجريمة الفصل العنصري

صحيحٌ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تبنى جريمة الفصل العنصري كإحدى الجرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة منه، إلا أنه عرفها بشكل أكثر حذراً من تعريفها في الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها لعام ١٩٧٣ الذي جاء بقائمةٍ حصريةٍ للأفعال التي تدخل في دائرة التجريم.

وفي الحقيقة لقد كان لعدم تقيد المادة السابعة تقيداً حرفياً بقائمة الأفعال التي تدخل في إطار جريمة الفصل العنصري في الاتفاقية مزايا ومساوئ، فهي وإن كانت قد وضعت تعريفاً واسعاً يشمل أفعالاً قد لا تكون ذُكرت في نص المادة الثانية من الاتفاقية، بحيث يغطي كل ما يمكن أن يتفتق عنه ذهن البشرية من شرور، إلا أنها، في ذات الوقت، قيدت هذه الأفعال بالأفعال اللاإنسانية المذكورة في الفقرة الأولى من المادة السابعة من النظام الأساسي أو ما يماثلها في الخطورة، وهي على هذا طبقت معياراً صارماً للخطورة والشدة، وهو المعيار النسبي الذي ستثير إضافته العديد من الإشكالات في عددٍ من الجرائم ضد الإنسانية كجريمة التعذيب.

وعلى كل حال جاء تعريف الفصل العنصري في النظام الأساسي منسجماً مع باقي أركان الجرائم ضد الإنسانية الأخرى، إذ لم يكن ذكر الفقرة (أ/٢) من المادة الثانية من اتفاقية الفصل العنصري لينسجم مع ما ارتآه النظام الأساسي من إبعاد المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة من دائرة الجرائم ضد الإنسانية، في إشارةٍ ضمنيةٍ إلى عدم تجاوزها حداً من الخطورة والشدة يسمح بإدراجها في اختصاص المحكمة[١].

---

(١) انظر الفقرة (أ/٢) من المادة الثانية من اتفاقية الفصل العنصري.

وينطبق هذا على الفقرتين (ج) و (د) من المادة الثانية من الاتفاقية اللتين لم تذكرهما أركان جريمة الفصل العنصري في النظام الأساسي[١]، لأنهما تتضمنان أفعالاً تمييزيةً لا تُعتبر على درجةٍ من الخطورة تدخل معها في إطار جريمة الفصل العنصري كجريمةٍ ضد الإنسانية.

أما عن اشتراط الفقرة الرابعة من أركان الجريمة ارتكاب الأفعال اللاإنسانية في إطار نظامٍ مؤسسيٍ قائمٍ على القمع والسيطرة بصورةٍ منهجيةٍ من جانب جماعة عرقية ضد أخرى، فمن المؤكد أنه سيثير تساؤلاتٍ حول مفهوم الجماعة العرقية أو العنصرية كتلك التي أثارها نص المادة الثانية من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها، وإن كان هناك من يرى وجوب الاعتماد على التعريف الواسع للعرق (العنصر) الذي جاءت به اتفاقية التمييز العنصري لعام ١٩٦٥[٢].

وعلى كل حال سيكون على المحكمة اعتماد تعريفٍ واحدٍ للعرق والجماعة العرقية في كلٍ من جريمتي الفصل العنصري والاضطهاد، حتى لا تقع في تناقضٍ مع نفسها.

أما عن اشتراط الفقرة الرابعة ذاتها ارتكاب الأفعال في إطار نظامٍ مؤسسيٍ قائمٍ على القمع والسيطرة، فمن الواضح أنه يشكل تضييقاً لمفهوم عنصر السياسة في الركن الدولي (الاختصاصي) في الجرائم ضد الإنسانية وفق النظام الأساسي، لأنه يستبعد إمكانية ارتكاب الأفعال الجرمية من قبل جماعاتٍ إرهابيةٍ أو جماعاتٍ لا تمارسُ سيطرةً فعليةً على الإقليم أو الشعب.

ويجدر التذكير أخيراً بأن عنصر النتيجة الجرمية في جريمة الفصل العنصري سيختلف باختلاف الأفعال الجرمية التي تدخل في تكوين الركن المادي، وهو أمرٌ تفرضه الطبيعة الخاصة لهذه الجريمة.

---

(١) انظر: م (٢) من الاتفاقية ص ٥١١ من هذه الدراسة

(2) Ratner, Steven R. and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P. 114.

الفرع الثالث

الركن المعنوي لجريمة الفصل العنصري

أثار تجريم الفصل العنصري في اتفاقية عام ١٩٧٣ كثيراً من النقاش حول ماهية الركن المعنوي المطلوب استيفاؤه للمساءلة عن هذه الجريمة ذلك لأن الإشارة الصريحة للمادة الثالثة من الاتفاقية إلى عدم الاعتداد بالدوافع الشخصية لمرتكب الجريمة، دون تحديد المراد من هذه العبارة، دفعت البعض للتساؤل حول ما إذا كان المراد منها إزالة اشتراط القصد الخاص لمرتكب الجريمة في إدامة الهيمنة على فئةٍ عنصريةٍ أخرى، المذكور في مقدمة المادة الثانية من الاتفاقية، مما يعني الاكتفاء بإثبات أن حكومةً أو جهةً ما كرّست نفسها لتحقيق هذا الهدف، وأن مرتكب الجريمة ما كان إلا جزءاً من النظام القائم على العنصرية، أو أن المراد من هذه العبارة الإشارة إلى عدم الاعتداد بدوافع أخرى، كالحصول على منفعة مالية أو الخوف من الموت جوعاً(١).

وفعلاً استمرت الكتابات الفقهية المتعددة في التأكيد على عدم اشتراط وجود الدافع في جريمة الفصل العنصري دون الإشارة إلى مصير اشتراط القصد الخاص فيها.

وفي ضوء هذا الغموض الذي صاحب الركن المعنوي لجريمة الفصل العنصري عبر تاريخها الطويل، كان واضعو أركان الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية غايةً في بعد النظر، عندما فضلوا تجنب هذه الإشكالية بالإشارة صراحة في الفقرة الخامسة من أركان جريمة الفصل

---

(١) أضيفت عبارة المادة الثالثة من الاتفاقية المتعلقة بعدم الاعتداد بالدوافع الشخصية باقتراحٍ من قبل ممثل مالي دون تفسير سبب إضافتها، ولمزيد من التفصيل حول الركن المعنوي انظر:

- Clark, Roger S., Apartheid, op. cit PP. 647- 651.

العنصري إلى ضرورة إثبات القصد الخاص لمرتكب الجريمة بالإبقاء على النظام القائم على العنصرية من خلال سلوكه.

وعلى الرغم من عدم إشارة الأركان الصريحة إلى عدم الاعتداد بالدوافع الشخصية إلا أننا لا نرى في نص هذه الأركان ما يوجب الاعتداد بهذه الدوافع، وعلى هذا سيكون على المحكمة الجنائية الدولية إلى جانب إثباتها القصد العام في ارتكاب الأفعال اللاإنسانية التي تدخل في نطاق الجريمة، إثبات وجود القصد الخاص لمرتكب الجريمة في الإبقاء على النظام العنصري أو الهيمنة العنصرية لفئةٍ على أخرى، الأمر الذي وإن لم يكن مستحيلاً، إلا أنه لن يكون أمراً يسهلُ على المحكمة تحقيقه، خاصةً فيما يتعلق بالمنفذين الأدنى للسياسة.

وفي الحقيقة ليس من الواضح ما إذا كان يكفي في جريمة الفصل العنصري في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إثبات القصد الخاص في الإبقاء على النظام القمعي دون استهدافٍ فعليٍ لأفراد ذاتِ الجماعة العنصرية المراد قمعها، إلا أن قراءةً حرفيةً لنصوص أركان الجريمة توحي بعدم ضرورة هذا الاستهداف، إذ لم تشترط الفقرتان الرابعة والخامسة أكثر من ارتكاب السلوك في إطار نظامٍ مؤسسيٍ قائمٍ على القمع، وانصراف نية مرتكب الجريمة للإبقاء على هذا النظام، وإن العودة إلى الفقرة (و) من المادة الثانية من اتفاقية الفصل العنصري لعام ١٩٧٣[١]، قد تحمل تأكيداً لوجهة نظرنا هذه، خاصةً وأن النظام العنصري في جنوب أفريقيا كان قد قام بارتكاب جرائم كثيرةً ضد البيض المتعاطفين مع الأغلبية غير البيضاء، وخاصةً من أعضاء الأحزاب السياسية المعارضة لسياسة الفصل العنصري في البلاد[٢].

---

(١) وقد جاء في الفقرة (و) ما يلي: "اضطهاد المنظمات والأشخاص بحرمانهم من الحقوق والحريات الأساسية لمعارضتهم الفصل العنصري".

(٢) انظر حول طبيعة الانتهاكات المرتكبة في جنوب أفريقيا: =

ولا يخفى بعد كل ما سبق ذكره، مدى أهمية إدراج جريمة الفصل العنصري في قائمة الجرائم ضد الإنسانية، إذ يمكن أن تعاقب بموجبها سياسات مماثلة لسياسة التطهير العرقي في البوسنة والهرسك، كما أنها ستكون ذات أهميةٍ كبيرةٍ حال التمكن من تطبيق نصها على جرائم الفصل العنصري التي ترتكبها قوات الاحتلال الإسرائيلية والتي يعتبر من أهم ملامحها ما يتعرض له الفلسطينيون من قتلٍ وتنكيلٍ وإذلالٍ على نقاط التفتيش وحواجز الطرقات إضافةً لإنشاء المستوطنات أو إقامة الجدار الفاصل الذي يعد من أخطر صور الفصل العنصري على الإطلاق، خاصةً وأن المادة الثامنة من نظام المحكمة الجنائية الدولية جاءت خاليةً من أي إشارةٍ إلى جريمة الفصل العنصري على الرغم من أنه كان يشكل انتهاكاً جسيماً وفق ما جاء به البروتوكول الأول المضاف إلى اتفاقيات جنيف.

المبحث الثاني

الأفعال اللاإنسانية الأخرى

ظهرت عبارة "الأفعال اللاإنسانية الأخرى"، في ختام قوائم الجرائم ضد الإنسانية في جميع مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة، ابتداء من ميثاق نورمبورغ.

وفي الحقيقة لا توجد في القانون الدولي أو القوانين الوطنية المختلفة جريمةٌ تحت هذا الاسم، وإنما جاء استخدام واضعو تلك المواثيق لهذه العبارة حرصاً منهم على ترك الباب مفتوحاً أمام تجريم ما يصعب حصره من أفعالٍ لا إنسانيةٍ قد يتفتق عنها الذهن البشري.

= Goldstone, Richard J., Advancing The Cause Of Human Rights, In, Realizing Human Rights, Edited By Samantha Power and Graham Allison, S. W. martin's Press New York, 2000, P. 204.

.قد كان لإدراج هذه العبارة في الجرائم ضد الإنسـانية، مـن الناحيـة العملية، أهميةٌ بالغة، حيث جُرّمت عن طريقها أفعال كالتعذيب والاغتصـاب وغيرها من ضروب العنف الجنسي مما لم يكن مذكوراً صراحة فـي قائمـة ميثاق نورمبوغ وما بعدها.

وعلى الرغم من قبول "الأفعال اللاإنسانية" كعبارةٍ ملحقةٍ بقوائم الجـرائم ضد الإنسانية عبر التاريخ الطويل لهذه الجرائم؛ لم يكن إدراج هذه العبارة في المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية خالياً من الصعوبات، فلقد شعر العديد من الوفود في مؤتمر روما بضرورة الاحتفاظ بها حتى لا تفلـت مـن العقاب أنواعٌ جديدةٌ من الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، خاصةً مع الاعتراف بها في كافة مواثيق المحاكم الجنائية الدولية السابقة(١).

بينما أبدت وفودٌ أخرى اعتراضها على إدراج هذه العبارة لما يكتنفها من غموض، ولما تحمله من مخاطر انتهاك مبدأ الشرعية، والذي يستوجب الالتزام به وجود قائمةٍ جامعةٍ مانعةٍ للجرائم ضد الإنسانية(٢).

وقد يكون لهذا التوجه ما يبرره خاصة مع تلك القائمـة الطويلـة مـن الأفعال الجرمية التي تضمنتها المادة السابعة، والتي قد تغطي جميع ما يمكـن أن يرتكب من انتهاكات فيما لو فسرت أركان الجرائم تفسيراً يتسم بالمرونة.

وتم أخيراً وبعد كثيرٍ من النقاش الاتفاق علـى إدراج عبـارة "الأفعـال اللاإنسانية الأخرى" في إطار تسويةٍ ضيقت نطاقها بأن وضعت للأفعال عتبـة عالية عن طريق اشتراط إلحاقها معاناةً شديدةً أو ضـرراً بالغـاً بالجسـم أو الصحة، إضافةً لضرورة اتسام هذه الأفعال بطابع الخطورة أو الجسامة علـى

(١) انظر رأي الوفد الإيطالي في مؤتمر روما
- A/CONF 183/13 (Vol. I I) P. 223.

(٢) انظر رأي الوفد المكسيكي في مؤتمر روما
- A/CONF 183/13 (Vol. I I) P. 224.

نحو يماثل الجرائم ضد الإنسانية الأخرى المذكورة في الفقرة (١) من المادة السابعة.

وقد أكدت اللجنة التحضيرية عند وضعها لأركان الجرائم اشتراط هذه العتبة فجاءت أركان الأفعال اللاإنسانية كما يلي:

[١- أن يلحق مرتكب الجريمة معاناةً شديدةً أو ضرراً بالغاً بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية عن طريق فعلٍ لا إنساني.

٢- أن يكون ذلك الفعل ذا طابعٍ مماثلٍ لأي فعلٍ آخر مشارٌ إليه في الفقرة (١) من المادة (٧) من النظام الأساسي(١).

٣- أن يكون مرتكب الجريمة على علمٍ بالظروف الواقعية التي تثبت طبيعة الفعل.

٤- أن يرتكب السلوك كجزءٍ من هجومٍ واسع النطاق أو م موجهٍ ضد سكان مدنيين...

٥- أن يعلم مرتكب الجريمة بأن السلوك جزءٌ من هجومٍ وا ، النطاق أو منهجيٍ موجهٍ ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكوز هذا السلوك جزءاً من ذلك الهجوم.

(١) من المفهوم أن الطابع يشير إلى طبيعة وخطورة الفعل].

وعلى هذا، فإنه لا بد للأفعال اللاإنسانية لكي تندرج ضمن الجرائم ضد الإنسانية من أن تتسبب بحدوث معاناةٍ فعليةٍ شديدةٍ أو ضررٍ بالغٍ بالصحة أو الجسد إضافةً لجسامة الأفعال المرتكبة.

وإن من شأن **اشتراط حدوث معاناةٍ فعليةٍ** أن يؤدي إلى الأمرين التاليين:

أولاً: استبعاد الأفعال المرتكبة ضد جثث الموتى أو القتلى مهما كانت فظاعة هذه الأفعال، وهي انتهاكاتٌ كثيراً ما تحدث زمن النزاعات المسلحة كما في التمثيل بجثث القتلى من الطرف المعادي، أو كالجرائم البشعة التي ارتكبت مؤخراً في الكونغو، على نطاقٍ واسعٍ من أكلٍ للحوم البشر القتلى.

وعلى الرغم من صعوبة قبول استبعاد مثل هذه الجرائم الوحشية من الأفعال اللاإنسانية واستبعادها بالتالي من الجرائم ضد الإنسانية بشكل عام، إلا أن توجه نظام المحكمة الجنائية الدولية في هذا الخصوص يتلاءم إلى حدٍ بعيدٍ مع ما توصلت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية Tadic، حين استنتجت أن الأفعال اللاإنسانية يجب أن ترتكب ضد الأحياء حصراً وبرأت المتهم على هذا الأساس من التهمة المسندة إليه بسبب قيامه بإدخال خرطوم مطفأة الحريق في فم شخصٍ ميتٍ وإفراغ محتويات المطفأة فيه(١).

ولا يوجد، في رأينا، ما يمنع من محاكمة الشخص عن ارتكاب جريمةٍ ضد الإنسانية في حال قيامه بأفعالٍ لا إنسانيةٍ كما في حال انتهاك قدسية جثةٍ ما إذا ما تسبب هذا الفعل بمعاناةٍ لأحد أقارب صاحب الجثة، بلغت في شدتها حداً تقبل المحكمة الجنائية الدولية باستيفائه لمعيار الشدة المطلوب(٢).

ثانياً: صعوبة اعتبار جرائم الواقعة على الملكية فقط أفعالاً لا إنسانية تشكل جرائم ضد الإنسانية، رغم ما قد تحمله من خطورةٍ في أن تكون تمهيداً لجريمة ترحيلٍ أو نقلٍ قسريٍ أو حتى جريمة إبادة، وليس من الواضح ما إذا كانت المحكمة الجنائية الدولية ستأخذ في هذه الخصوص بالمعيار الذي سبق ذكره في جريمة الاضطهاد والذي يقبل في بعض الحالات اعتبار الجرائم الواقعة على الملكية جريمة اضطهاد كما لو كانت الملكية شخصية وليس ملكية عامة صناعية أو زراعية(٣).

---

(١) انظر التعليق حول قضية Tadic في

- Byrmes, Andrew, Torture and Other Offences, op. cit. PP. 243- 244.

(٢) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢٢٥.

(٣) انظر حول ما يتعلق بالقانون رقم (١٠):

- Ratner, Steven R. and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P. 71.

أما عن اشتراط إثبات وجود ضررٌ فعلي بالجسم أو بالصحة العقليــة أو البدنية فلا شك أنه لا يشترط في أن يكون ضرراً لا يمكن إصلاحه وهذا مــا أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية Akayesu رغم ما قد يشترطه البعض من أن يكون الضرر ضرراً دائماً(١).

هذا وتجدر الإشارة إلى ما سيشكله إثبات خطورة أو جســامة الأفعــال المرتكبة من صعوبات، حيث مازال السؤال مفتوحاً حول مــا إذا كــان إدراج الأفعال التي تنطوي على انتهاك الكرامة الشخصية كما فــي حالــة التعريــة القسرية(٢)، سيتلاءم مع هذه اللغة المقيدة للأفعال اللاإنسانية في نظام المحكمــة الجنائية الدولية، هذا مع العلم بأن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا سبق أن اعتبرت التعرية القسرية جريمة ضد الإنسانية، وهو مــا أيدتــه المحكمــة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية Kupreskic، حين رأت ضرورة الأخذ بالحسبان، المعايير الدولية لحقوق الإنسان، كما هي في نصوص مماثلة لنص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو العهد الدولي الخــاص بــالحقوق المدنيــة والسياسة وأعطت مثالاً على ذلك المعاملة المهينة أو اللاإنسانية المحظورة في المادة السابعة من هذا العهد الدولي والمحظورة في الاتفاقية المناهضة للتعذيب لعام ١٩٨٤(٣).

---

(١) حاولت الولايات المتحدة الأمريكية عند صياغة اتفاقيــة الإبــادة الجماعيــة الاشــتراط الصريح لأن يكون الضرر العقلي المذكور ضرراً دائماً لا يمكن إصلاحه، الرأي الذي كان محل انتقاد شديد، لمزيد من التفصيل انظر:

Schabas, William A., Genocide International Law, op. cit. P. 162.

(٢) وهكذا وعلى الرغم من صعوبة إدراج الأفعال المتضــمنة الاعتــداء علــى الكرامــة الشخصية في الأفعال اللاإنسانية المقبول ذهابها مثل هذه الأفعال دون عقاب كجرائم ضــد الإنسانية بينما يعاقب عليها في حال النزاع المسلح كجرائم حرب دون اشتراط أن يرافقها ألم أو معاناة وفق ما أشارت إليه أركان المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمــة الجنائيــة الدولية (٨/٢/ب/٢١) و(٨/٢/جـ/٢).

(٣) د. محمد يوسف علوان- الجرائم ضد الإنسانية- مرجع سابق- ص ٢٢٢.

هذا وقد كانت إحدى المحاكم المنشأة بموجب القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا قد تبنت في تحديد الأفعال اللاإنسانية معياراً يتعلق بما يمليه الضمير العام، وهكذا وجدت أن التجارب الطبية تشكل بوضوح جرائم ضد الإنسانية وهو معيار قد يفيد المحكمة الجنائية الاعتماد عليه في تحديد الأفعال اللاإنسانية[١].

ولا بد من الإشارة أخيراً إلى التداخل بين أركان هذه الأفعال اللاإنسانية وأركان جريمة التعذيب حيث يكمن الاختلاف الوحيد بينهما في ضرورة وقوع الضحية في جريمة التعذيب تحت سيطرة أو إشراف مرتكب الجريمة ولا يشترط في هذين الصنفين من الجرائم في حال المساهمة الجرمية أن يكون مرتكب الجريمة قد استوفى شخصياً معيار التسبب في المعاناة الشديدة التي أصابت الضحية مادام كان عالماً بما سيصيب الضحية من جراء ممارسات المساهمين الآخرين في الجريمة.

(١) انظر حول ما يتعلق بالقانون رقم (١٠)

- Ratner, Steven R. and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, op. cit. P. 71.

الخاتمـــة

إن تتبع تطور مفهوم الجرائم ضد الإنسانية قبل إنشاء المحكمة الجنائيـة الدولية وبعدها يبدي أن وجودها كأحد أهم جرائم القانون الجنائي الـدولي بـات أمراً مستقراً عبر الاتفاقيات والممارسة الدولية.

على أنَّ هذا لا يغير حقيقة مهمة مفادها أن التعريف الدقيق لهذه الجـرائم ومعالمها الأساسية كان ومازال عرضةً للتغير والتبدل فـي الوثـائق القانونيـة الدولية المختلفة التي تضمنتها والتي كان آخرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ولقد اصطدمت الجهود المخلصة لإنشـاء المحكمـة الجنائيـة الدوليـة وممارستها لمهامها بالعديد من العقبات التي كان من أهمها وجود اتجاه يعارض بشدة فكرة إنشاء قضائي جنائي دولي دائم، إلا أن هذا لم يمنع في النهايـة مـن دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ في ٢٠٠٢/٧/١ ممـا جعـل وجـود المحكمة حقيقة واقعة وفرض على الجميع التعامل مع هذه الحقيقة.

وقد انصب اهتمامنا في هذه الدراسة على المادة السـابعة مـن النظـام الأساسي التي تعرّف الجرائم ضد الإنسانية، وعلى كل مـا يمكـن أن يتعلـق بتطبيقها من نصوص النظام الأساسي، ولاحظنا في معرض ذلك ما تركه النظام الأساسي من علامات استفهام، والتي كان من أهمها تلك المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق وأحكام المسؤولية الجنائية الفردية، إضافة لتطبيق أحكام النظام الأساسي من حيث الزمان والمكان، إذ قد تعترض سير عمل المحكمة العديد من المشكلات التي قد تنجم عن الاختلاف في تفسير مصـطلح Applicable Law بالقـانون القابل للتطبيق أو القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمة مع ما يحملـه مـن صعوبات خاصة فيما يتعلق بالقول بإلزامية أركان الجرائم التي صاغتها اللجنـة التحضيرية من عدمها.

كما ستخلق أحكام المسؤولية الجنائية الفردية صعوبات تعود إلى غموض الأسس التي تقوم عليها هذه المسؤولية، خاصةً في حال المساهمة الجنائية التي تميّز الجرائم الدولية، فضلاً عن النص الغامض للمادة (٣٠) من النظام الأساسي المتعلق بالركن المعنوي والذي سينبغي على المحكمة تحليله قبل أن تتمكن من ترتيب المسؤولية الجنائية على الجناة، كل هذا إضافةً إلى ما قد يثيره من انتقادات تطبيق أحكام النظام الأساسي من حيث الزمان والمكان فيما يتعلق بالجرائم المستمرة والجرائم المتراخية الأثر من حيث الزمان والمكان، مما سيكون له بالغ الأثر في المساءلة عن ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية وفق تعريف المادة السابعة لهذه الجرائم والذي ترك بدوره العديد من علامات الاستفهام والتي لم تضف أركان الجرائم الكثير في الإجابة عنها.

وتقسم المادة السابعة تعريف الجرائم ضد الإنسانية إلى قسمين يتعلق أحدهما بالجرائم الخاصة التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية والتي هي في معظمها جرائم تعرفها القوانين الوطنية.

بينما يتعلق القسم الثاني بالعناصر المشتركة لهذه الجرائم الخاصة والتي تشكل في مجموعها ما يطلق عليه بالركن الدولي أو الاختصاصي والذي ينبغي استيفاؤه لتتحول الجرائم العادية من قبيل القتل والتعذيب إلى جرائم ضد الإنسانية تدخل في نطاق اختصاص المحكمة.

ويتميز **الركن الدولي أو الاختصاصي** في تعريف المادة السابعة للجرائم ضد الإنسانية بعناصر أربعة يشترط فيها أن ترتكب الأفعال الجرمية في إطار هجومٍ واسع النطاق أو منهجي، موجه ضد السكان المدنيين، تبعاً لسياسة دولة أو منظمة وعن علمٍ بهذا الهجوم.

ولا يخفى ما يعنيه عدم اشتراط أن يكون الهجوم الموجه ضد السكان المدنيين هجوماً عسكرياً من إلقاء عبءٍ ثقيلٍ على عاتق المحكمة نتيجةً لتوسيع

مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، إضافةً لما قد يخلفه عدم التحديد الدقيق لمدلول الهجوم الواسع النطاق أو المنهجي من صعوبات.

كما أننا لا نبالغ إذا قلنا أن الاختلاف حول تفسير مصطلح السكان المدنيين هو أحد أهم أسباب غموض مفهوم الجرائم ضد الإنسانية عبر تاريخها الطويل.

وعلى الرغم مما سبق، مثّل نص المادة السابعة تطوراً كبيراً فيما يتعلق بالركن الدولي أو الاختصاصي، ويعود ذلك لإشارته الصريحة إلى عنصر السياسة والتي يستوي فيها أن تكون سياسة دولة أو منظمة، إضافةً للإشارة المهمة إلى إمكانية إستيفاء هذا العنصر عن طريق الفشل المتعمد، فضلاً عن حذف إي إشارة تتعلق بالارتباط بالنزاع المسلح أو اشتراط الدافع التمييزي في الجرائم ضد الإنسانية باستثناء جريمة الاضطهاد.

هذا ولقد أشارت المادة السابعة إلى أحد عشر صنفاً من الجرائم، وغطّت المادة بذلك أخطر الأفعال اللاإنسانية التي كان المجتمع الدولي قد اعترف بتجريمها.

وتعد قائمة الجرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة أوسع القوائم التي جاءت على تعريف هذه الجرائم منذ ميثاق نورمبورغ، حيث شملت القتل العمد والإبادة والاسترقاق وإبعاد السكان أو النقل القسري للسكان والسجن والتعذيب والاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي الأخرى والاضطهاد والاختفاء القسري والفصل العنصري والأفعال اللاإنسانية الأخرى.

ويتعلق أبرز ما شاب المادة السابعة والأركان المتعلقة بها من علامات استفهامٍ ونقاط ضعفٍ بعدد من هذه الجرائم، إذ لم يحدد النظام الأساسي أو الأركان التي صاغتها اللجنة التحضيرية القيمة القانونية للقصد الاحتمالي خاصةً فيما يتعلق بالجرائم الماسة بالحياة وهي جريمتي **القتل العمد والإبادة** مما قد يكون له انعكاسٌ سلبيٌ على ممارسة المحكمة لمهامها، فضلاً عما سيثيره من إشكالياتٍ عدم التحديد الواضح للركن المادي في جريمة الإبادة.

وعلى الرغم مما جاء في أركان **جريمة التعذيب** من تطـوير لمفهومهـا القانوني من حيث عدم اشتراط ارتكابها على يد موظفين رسميين وعدم اشتراط وجود هدفٍ خاص من وراء ارتكابها، إلا أننا نجد مساحةً واسعةً من الغمـوض الذي يكتنف هذه الجريمة وخاصةً فيما يتعلق باشتراط وجود الألـم الشـديد أو المعاناة الشديدة واشتراط أن لا يكون هذا الألم أو تلك المعانـاة نـاجمين عـن عقوباتٍ مشروعة.

ولا يخفى في هذه الحالة ما ستواجهه المحكمة من صعوبات فـي تحديـد الأفعال التي تدخل في إطار التعذيب في معرض تحديدها لمعيار الشدة الذي يعد معياراً نسبياً، فضلاً عما قد تواجهه المحكمة من انتقاداتٍ في معـرض تحديـد مشروعية العقوبة المسببة للألم أو المعاناة الأمر الذي سيخضع لاعتبارات قد لا يكون بالإمكان حصرها.

وكذلك الحال بالنسبة **لجريمة السجن**، إذ سيكون على المحكمـة الإجابـة على التساؤلات حول مدى شرعية عددٍ من أنواع الاحتجـاز، كالاحتجـاز فـي حالات الطوارئ والاحتجاز الوقائي، كما سيكون على المحكمـة تحديـد مـدى شرعية وجود السكان المدنيين في إقليمٍ ما قبل ترتيب المسؤولية الجنائيـة عـن **جريمة الإبعاد أو النقل القسري**.

هذا إلى جانب ما ستثيره من صـعوباتٍ المعـايير النسـبية الفضفاضـة الأخرى التي جاءت في تعاريف عددٍ من الجرائم كمعيار الخطورة والحرمان من حماية القانون لفترة زمنية طويلةٍ (الاختفاء القسري).

كل هذا إضافةً للغموض الذي شاب تعريف جريمة الاضطهاد ممـا قـد يجعل من تطبيق نص المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أمراً صعباً في أحيانٍ كثيرةٍ

وقد حاولت في كثيرٍ من الأحيان الإجابة عما يطرحه نص المادة السابعة وأركان الجرائم المذكورة فيها من تساؤلات والتي قد تعود إلى عدم وجود الوقت

الكافي لدى الوفود لمراجعة ما تمت صياغته من نصوص، أو لرغبة واضعي النظام الأساسي في ترك كثيرٍ من المسائل للمحكمة لتقوم بتسويتها في ضوء ما قد يطرأ من مستجدات.

وإن من الواضح أن محاولات المفاوضين في مؤتمر روما وجلسات اللجنة التحضيرية تجنب النقاش حول عددٍ من المسائل يسرت عملية المفاوضات، إلا أن من المؤكد أنها ستعيق لاحقاً عمل هيئة المحكمة وستخلق صعوباتٍ قد تؤدي إلى حلولٍ قد لا تلقى رضاً من جانب الكثير من الأطراف.

وعلى الرغم من جميع ما سبق فإنه لا بد من الاعتراف بما شكله تعريف المادة السابعة وأركان الجرائم ضد الإنسانية من نقطةٍ مضيئةٍ في تاريخ تطور مفهوم هذه الجرائم، فقد كان تعريف المادة السابعة التعريف المفصل الأول للجرائم ضد الإنسانية، مما يجعل من هذا التعريف مساهمةً كبيرةً في تطوير القانون الجنائي الدولي، خاصةً وأنه كان محصلة سنواتٍ طويلةٍ من البحث والدراسة، صيغ بعدها استناداً إلى مفاوضاتٍ متعددة الأطراف جمعت في مؤتمر روما مفاوضين عن (١٦٠) دولة.

وقد كان من أهم ما ميّز تعريف الجرائم ضد الإنسانية في المادة السابعة وأركان الجرائم ما يلي:

١- تطوير المفهوم التقليدي لجريمة التعذيب.

٢- توسيع قائمة الجرائم المستندة إلى الجنس لتشمل إلى جانب الاغتصاب جرائم الاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء والحمل القسري والتعقيم القسري وأي شكلٍ آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة، مما يعني أنّ قائمة الجرائم المستندة إلى الجنس ما هي إلا قائمة توضيحية غير شاملة أو حصرية.

٣- توسيع مفهوم جريمة الاسترقاق لتشمل صوراً من السخرة والممارسات الشبيهة بالرق المذكورة في اتفاقية عام ١٩٥٦ إضافةً للاتجار بالأشخاص.
٤- التوسيع الصريح لمفهوم جريمة الإبعاد لتشمل النقل القسري الذي يغطي جميع التحركات القسرية للسكان المدنيين التي تتم ضمن حدود الدولة الواحدة.
٥- الإشارة الصريحة إلى جريمة الاختفاء القسري، والتحديد الدقيق لأركانها التي تتميز بطبيعة قانونية خاصة.
٦- إضافة معايير تمييزية جديدة إلى جريمة الاضطهاد تأكيداً على طبيعتها المستقلة كأخطر الجرائم ضد الإنسانية.
٧- إدراج جريمة الفصل العنصري في قائمة الجرائم ضد الإنسانية.

ولا بد أخيراً من التذكير بالدور الفعال الذي قامت به الدول العربية والإسلامية في مؤتمر روما وأثناء إعداد أركان الجرائم، إذ أنها حققت مكاسب مهمةً خاصةً فيما يتعلق بالمسائل التي تمس بشكلٍ أو بآخر المعتقدات الإسلامية والمفاهيم الاجتماعية والثقافية كالمسائل المتعلقة بالحمل القسري وجريمتي التعذيب والسجن أو تحديد مدلول مصطلح نوع الجنس في جريمة الاضطهاد.

وإن من الغريب بعد هذا الدور المهم الذي لعبته الدول العربية إحجام حكوماتها عن التصديق على نظام المحكمة الجنائية الدولية باستثناء كلٍ من الأردن وجيبوتي.

ويبدو أن السبب الذي يقوم وراء تخلف حكومات عددٍ من الدول عن التصديق على النظام الأساسي للمحكمة يستند بشكلٍ أساسيٍ إلى تخوف هذه الحكومات من أن يشكل تصديقها ذريعةً للتدخل في شؤونها الداخلية لأسبابٍ سياسيةٍ تحت غطاءٍ من الشرعية الدولية.

كما قد يعود السبب إلى الثغرات العديدة التي شابت النظام الأساسي والتي من أهمها منح مجلس الأمن دوراً كبيراً بمنحه سلطة الإحالة إلى المحكمة وسلطة إرجاء التحقيق مما يعني تسييساً واضحاً للمحكمةِ.

وعلى الرغم من ذلك يجب على الجميع الأخذ بالحسبان أن الوقت لا يسمح بالوصول إلى حلولٍ كاملةٍ وأن مسؤولية إنقاذ ما يمكن إنقاذه من أرواح ومنع ما يمكن منعه من دمار مسؤوليةٌ جماعيةٌ لا يمكن أن تقوم إلا بجهدٍ جماعيٍ والتزامٍ ودعمٍ فاعلين من جانب كافة الدول.

وعلى هذا يبقى خيار الدول العربية في الانضمام إلى نظام المحكمة ومحاولة تذليل العقبات التي تقف في وجه ممارستها لمهامها باستقلالٍ وفاعليةٍ من الداخل مرجحا على خيار اتخاذ موقف المتفرج من هذا الحدث التاريخي المهم على صعيد القانون الدولي بشكلٍ عام.

وبدون ذلك قد تدفع شعوب الدول المتخلفة عن التصديق ثمن تخلف حكوماتها ثمناً باهظاً من الدماء والدموع نتيجة انتهاكات حقوق الإنسان وكرامته.

قائمـــــة المراجـــــــع

المراجــع العربيــة

أولاً: الكتب العربية:

د. أبو الخير أحمد عطية، الحماية القانونية للاجئ فــي القــانون الــدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائيــة الدائمــة، دار النهضـــة العربيـــة، ١٩٩٩.

د. إسماعيل عبد الرحمن محمد، الحماية الجنائية للمدنيين في زمــن النزاعـــات المسلحة، د.ن، ٢٠٠٠.

د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنــائي الــدولي، دار النهضـــة العربية، ١٩٩٩.

د. جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم /الجزء الثالث/، دار الجيل بيــروت- ب.ت.

د. حسام أحمد هنداوي، القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصــية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان فــي الســلامة الجســدية، دار النهضة العربية- الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

د. حسنين صالح عبيد، الجريمة الدولية /دراسة تحليلية تطبيقية/، دار النهضـــة العربية، ١٩٩٩.

د. حسنين صالح عبيد، القضاء الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. سالم محمد أوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عــن الجــرائم الدوليــة فــي التشريعات الوطنية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيــع والإعــلان، الطبعـــة الأولى، ٢٠٠٠.

د. سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضـــة العربيـــة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

د. سمعان بطرس فرج الله، الجرائم ضد الإنسانية وإبادة الجنس وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها، دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

د. السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.

سيد هاشم، حماية المدنيين في الأراضي المحتلة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، د.ت.

د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.

د. ضاري رشيد السامرائي، الفصل والتمييز العنصري في ضوء القانون الدولي العام– دار الرشيد للنشر– العراق ١٩٨٣.

الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي "الجزاءات الدولية، دار الكتاب الجديد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

د. عائشة راتب وآخرون، الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة في النظام الدولي، مركز البحوث والدراسات السياسية، ١٩٩٤.

د. عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

د. عبد الرحمن حسن علام، المسؤولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي /الجزء الأول/، دار نهضة الشرق، ١٩٨٨.

د. عبد الرحيم صدقي، القانون الدولي الجنائي، القاهرة د.ن، ١٩٨٦.

د. عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، د.ت.

د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام /الجزء الأول والثالث/، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٧.

د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٧٨.

د. **عبود السراج**، قانون العقوبات /القسم العام/، مطبعة الإسكان العسكري، دمشق ١٩٨٧.

د. **عصام محمد زناتي**، حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

علاء قاعود، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدالة، المركز العربي لاستقلال القضاة والمحاماة، ٢٠٠١.

د. **فتوح عبد الله الشاذلي**، القانون الدولي الجنائي /الكتاب الأول/، د. ن، ٢٠٠١.

د. **كمال حماد**، النزاع المسلح والقانون الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ١٩٩٧.

د. **محمد صافي يوسف**، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

د. **محمد طلعت الغنيمي**، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، منشأة دار المعارف الإسكندرية، ١٩٩٣.

د. **محمد عبد المنعم عبد الخالق**، الجرائم الدولية/ دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحرب/، القاهرة د.ن، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.

د. **محمد عزيز شكري**، مدخل إلى القانون الدولي العام، مكتبة جامعة دمشق، ١٩٨٧.

د. **محمد مصطفى يونس**، المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

د. **محمود شريف بسيوني**، المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها ونظامها الأساسي، دار النهضة العربية، طبعة ثانية، ٢٠٠٣.

د. **محمود شريف بسيوني**، تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

د. **محمود صالح العادلي**، الجرائم الدولية، مكتبة الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.

د. **محمود كبيش**، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية ١٩٩٤.

د. **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات /القسم الخـاص/، دار النهضـة العربية، ١٩٨٨.

د. **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات /القسم العـام/، دار النهضـة العربية، الطبعة السادسة، ١٩٨٩.

د. **محمود نجيب حسـني**، دروس في القانون الجنـائي الـدولي، دار النهضـة العربية، ١٩٦٠.

د. **مكتب الإعلام العام للأمم المتحدة**، الأمم المتحدة وحقـوق الإنسـان، الأمـم المتحدة نيويورك، ١٩٧٨.

د. **منى محمود مصطفى**، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

د. **نبيل بشر**، المسؤولية الدولية في عالم متغير، مطبعة عبير حلوان، ١٩٩٤.

د. **نور الدين الحسيني**، الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

د. **وائل أحمد علام**، مركز الفرد في النظام القـانوني للمسـؤولية الدوليـة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

د. **يسر أبو علي**، شرح قانون العقوبات، د.ن- ١٩٩٣.

ثانياً: الرسائل:

د. **إبراهيم زهير دراجي**، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس- ٢٠٠٢.

د. **بن عامر التونسي**، أساس مسؤولية الدولة أثناء السلم في ضوء القانون الدولي المعاصر- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة- ١٩٨٩.

د. **رقية عواشـرية**، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة عين شمس- ٢٠٠١.

د. **سعيد فهيم خليل**، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظـروف الاسـتثنائية /دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان/- رسـالة دكتـوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة- ١٩٩٣.

علي إبراهيم مبروك، حقوق الإنسان في ظل النظام العـالمي الجديـد، رسـالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة القاهرة- ١٩٩٦.

ثالثاً: المقالات العربية:

د. إبراهيم العناني، التجريم الدولي للتمييز العنصري- مجلة حقوق الإنسان- كلية الحقوق- جامعة عين شمس- ١٩٩٩.

إدوارد غريبي، تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي- المجلة الدولية للصليب الأحمر- مختارات من أعداد عام ١٩٩٩.

أوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي- المجلة الدولية للصليب الأحمر- مختارات من أعداد عام ٢٠٠٢.

أوليفية ديبوا، محاكم رواندا الجنائية الوطنية والمحكمة الدولية- المجلة الدولية للصليب الأحمر- السنة العاشرة العدد (٥٨)- ديسمبر/كانون الأول ١٩٩٧.

د. رشاد السيد، الإبعاد والترحيل القسري للمدنيين في ضوء القانون الدولي الإنساني- مجلة الدراسات القانونية- كلية الحقوق- جامعة أسيوط- العدد (١٩)- يونيه/حزيران- ١٩٩٦.

د. رشيد العنزي، الجرائم ضد الإنسانية- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية- العدد ١٦- أكتوبر/تشرين الأول- ١٩٩٤.

فريديك هارهوف، محكمة رواندا /عرض لبعض الجوانب القانونية/- المجلة الدولية للصليب الأحمر- السنة العاشرة العدد (٥٨)- ديسمبر/كانون الأول- ١٩٩٧.

د. محمد حسن القاسمي، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة- هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي- مجلة الحقوق- الكويت- السنة السابعة والعشرون- العدد الأول- مارس/آذار ٢٠٠٣.

د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي- مجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة- الأعداد ١، ٢، ٣، ٤، لعام ١٩٦٥.

د. مخلد الطراونة، القضاء الجنائي الدولي- مجلة الحقوق- الكويت- السنة السابعة والعشرون- العدد الثالث سبتمبر/ أيلول ٢٠٠٣.

د. مدوس فلاح الرشيدي، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقاً لاتفاق روما لعام ١٩٩٨- مجلة الحقوق- الكويت- السنة السابعة والعشرون- يونيه/حزيران ٢٠٠٣.

رابعاً: التقارير والأبحاث المقدمة إلى المؤتمرات والندوات:

د. أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- بحث مقدم إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية /تحدي الحصانة/- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق ٣- ٤ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠١.

- اقتراحات مجموعة الدول العربية حول أركان الجرائم والمشار إليها بالوثيقة رقم ١٩١ UNDoc,PCNICC/1999/WGEC/DP. 39.
- تقرير اجتماع خبراء الدول العربية وممثليها في مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعني بإقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- القاهرة ١٧- ١٩٩٨/٥/٢١.
- تقرير بعثة الصين الشعبية للأمم المتحدة- بيان السيد كوشيغ من الوفد الصيني حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨/١٠/٢١- الجمعية العامة- الجلسة ٥٣ للجنة السادسة.
- تقرير صادر عن اجتماع خبراء وممثلي الدول العربية بشأن المحكمة الجنائية الدولية- مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين- القاهرة ٢٥- ١٩٩٩/٨/٢٨.

د. حازم عتلم، نظم الادعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية- بحث مقدم إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية /تحدي الحصانة/- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق ٣- ٤ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠١.

د. حسان ثابت رفعت، تحديد الجريمة ضد الإنسانية- بحث مقدم إلى ندوة المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق ١٣- ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣.

د. حسن الجوني، جريمة إبادة الأجناس في ضوء نظام المحكمة الجنائية الدولية- بحث مقدم إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية /تحدي الحصانة/- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق ٣- ٤ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠١.

أ. **عادل ماجد**، الاختصاص التكميلي إزاء القضاء الوطني- ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العاشر للجمعية المصرية للقانون الجنائي- القاهرة ٢٣- ٢٤ ديسمبر/كانون الأول ٢٠٠١.

د. **عامر الزمالي**، تطور فكرة إنشاء محكمة جزائية دولية- بحث مقدم إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية /تحدي الحصانة/- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق ٣- ٤ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠١.

د. **محمد خليل الموسى**، جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية- بحث مقدم إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية /تحدي الحصانة/- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق ٣- ٤ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠١.

د. **محمد عزيز شكري**، جدوى التصديق وانضمام الدول العربية إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- بحث مقدم للندوة القانونية العربية حول آثار التصديق والانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الالتزامات القانونية والتشريعات الوطنية في الدول العربية- جامعة الدول العربية- القاهرة ٢٠٠٢/٤/٣.

د. **محمد يوسف علوان**، الجرائم ضد الإنسانية- بحث مقدم إلى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية /تحدي الحصانة/- اللجنة الدولية للصليب الأحمر- دمشق ٣- ٤ أكتوبر/تشرين الأول ٢٠٠١.

- الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية- روما ١٥حزيران/يونيه- ١٧تموز/يوليو ١٩٩٨ المشار إليها في متن الرسالة بالوثيقة رقم (A/CONF. 183/1(3 Vol. II.

خامساً: المعاجم العربية:

- حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني- مكتبة لبنان- الطبعة الرابعة ٢٠٠١.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط- الطبعة الثانية ١٩٧٢.

سادساً: الوثائق القانونية الدولية:

- **اتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩.**
- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.**

- البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية لعام ١٩٦٦.
- القانون رقم (١٠) لمجلس الرقابة على ألمانيا.
- مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في نورمبورغ.
- ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى.
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- نظام المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
- نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

المراجع الإنكليزية

First: English Books

Ackerman, John E. and Sullivan, Eugene O., Practice and Procedure Of The ICTY, Kluwer Law International London, 2000.

Aggelen, J.G.C. Van, Forced Labour, In Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf L. Binschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public Law and International Law, 1985.

Arsanjani, Mahnoush H., Reflection On The Jurisdiction and Trigger Mechanism Of The ICC, In, Reflection Of The ICC, Herman A. M. Von, Hebel, T.M.C. Asser Press 1999.

Askin, Kelly D., Women's Issues In ICL, In, International Crimes, Peace and Human Rights, Edited By Dinah Shelton, Transnational Publishers, New York, 2000.

Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, In, International Criminal Law VOL. (1), Edited By M. Cherif Bassiouni, Transnational Publishers New York 1999.

Bassiouni, M. Cherif, Crimes Against Humanity, Kluwer Law International, The Huge, Second Revised Edition 1999.

Bassiouni, M. Cherif, International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions, Transnational Publishers, INC, New York, 1999.

Bassiouni, M. Cherif, International Criminal Law Conventions, Transnational Publishers INC, 1997.

Bassiouni, M. Cherif, The Law Of The ICTY, Transnational Publishers, 1996.

Bassiouni, M. Cherif, The Statute Of The ICC, Transnational Publishers, INC, 1998.

Bassouni, M. Cherif, Enslavement, In, International Criminal Law Vol. (1), Edited By M. Cherif Bassiouni, Transnational publisher, INC, 1999.

Bierzanek, Remigiusz, The International Criminal Court, In, A Treaties On International Criminal Law Vol. (1), M. Cherif Bassiouni, Charles Thomas Publishers, 1973.

Blishchenko, Igor P., Responsibility In Breaches Of International Humanitarian Law, In, International Dimensions Of Humanitarian Law, Unesco, Paris, Henry Dunant Institution Geneva 1988.

Byrnes, Andrew, Torture and Other Offences In, Substantive and Procedural Aspects Of ICL, Edited By Gabrielle Kirk Mcdonald and Olivia Swaak, Goldman, Kluwer Law, International, 2000.

Casses, Antonio, International Criminal Law Oxford University Press, 2003.

Catenacci, Mauro, *Nullum Crimen Sine Lege*, In, The ICC, "Comment On The Draft Statute", Editoriale Scientifica, 1998.

Cattin, David Donat, Crimes Against Humanity, In, The ICC, "Comment ON The Draft Statute", Edited By Flavia Lattanzi, Editorirl Scientifica 1998.

Clark, Roger S., Apartheid, IN, International Criminal Law Vol. (1), Edited By M. Cherif Bassiouni Transnational Publishers INC, New York 1999.

Derby, Daniel H., Torture, In International Criminal Law Vol. (1), Edited By M. Cherif Bassiouni, Transnational Publishers, INC, New York, 1999.

Distenn, Yoram, Crimes Against Humanity, In, Theory Of International Law At the Threshold Of The 21 Century, Edited By Jerzy Makarczyk, Kluwer Law International, London 1996.

Doehring, Karl, Aliens Expulsion and Deportation, In, Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf L. Binschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public Law and International Law, 1985.

Drost, Pieter N., Genoicde, A. W. Sy- Thoff Leyden 1959.

Fitzpatrick, John, The Human Rights Of Refugee, Asylum Seeker, and Internally Displaced Persons, New York, 2000.

Gill, Guy S. Goodwin, The Refugee In International Law, Clarendon Press, Oxford 1986.

Goldman, Olivia Swaak, Crimes Against Humanity, In, Substantive and Procedural Aspects Of ICL, Edited By Gabrille kirk Mcdonald and Olivia Swaak Goldman, Kluwer Law International, 2000.

Goldman, Olivia Swaak, Persecution, In, Substantive and Procedural Aspects Of ICL, Kirk Mcdonald and Olivia Swaak-Goldman, Kluwer Law International, London 2000.

Goldstone, Richard J., Advancing The Cause Of Human Rights In, Realizing Human Rights, Samantha Power and Graham Allison, ST. W. Martins Press, New York 2000.

Gow, James and Freeman, Lawrnce, Intervention In Fragmenting State, In, To Losse The Bands Of Wickedness,

International Intervention In Defence Of Human Rights, Prassey's UK. 1992.

Greenspan, Morris, The Modern Law Of Warfare, University Of California Press, 1959.

Hall, Christopher Keith, The Jurisdiction Of The Permanent ICC Over Violations Of Humanitarian Law, In, The ICC "Comment On The Draft Statute", Edited By, Flavia Lattanzi, Editoriale Scientifica 1998.

Heine, Gunter and Vest, Hans, Murder, Wilfukilling, In, Substantive and Procedural Aspects Of ICL, Edited By, Gabrillf Kirk Mcdonald and Olivia Swaak Goldman, Kluwer Law International 2000.

Henckaerts, Jeam Marie, Mass Expulsion In Modern Law Practice, Martinus Nijhoff Publishers, London 1993.

Jahn, Eberhard, Refugee, In, Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf L. Binschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public Law and International Law, 1985.

Jasica, R., Civilian Population, In, Guerilla and International Humanitarian Law, Belgian Red Cross- Brussel- 1984.

Jones, John R.W.D., The Practice Of The ICTY and The ICTR, Transnational Publishers, INC, Ardsley, N. Y, 2000.

Krill, Francoise, The Protection Of Women In International Humanitarian Law, Henry Donant Institution 1985.

Kurtha, Azis Nonmi, Prisoners Of War and War Crimes, Pakistan Herald Press, 1995.

Lattanzi, Flavia, The Complementary Character Of The Jurisdiction Of The Court With Respect To The National Statute, In The ICC, "Comment On The Draft Statute", Edited By Flavia Lattanzi, Editoriale Scientifica 1998.

Lippman, Matthew, Genocide, In, International Criminal Law Vol. (1), Edited By M. Cherif Bassiouni, Transnational Publishers, INC, 1999.

Loewy, Arnold H., Criminal Law In Nutshell, West Publishers INC. Co, 1975.

Morris, Virginia and Scharf, Michael P., An Insider's Guide Te The ICTY Vol. (1), Transnational Publishers, INC, New York 1995.

Morris, Virginia and Scharf, Michael P., The International Criminal Tribunal For Rawanda Vol. (1), Transnational Publishers Press, New York 1998.

Partsch, Karl Josef Discrimination, In, Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf L. Binschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public Law and International Law, 1985.

Physicians For Human Rights, War Crimes In Kosovo, Physicians For Human Rights, 1999.

Poust, Jardan J.T. *et al*, International Criminal Law, Cases and Materials, Carolina Academic Press, 1996.

Ratner, Steven R. and Abrams, Jason S., Accountability For Human Rights Atrocities In International Law, Clarendon Press New York 1997.

Robertson, Geoffery, Crimes Against Humanity, The Struggle For Global Justice, The New Press, New York 2000.

Rodley, Nigel S., Treatment Of Prisoners Under International Law, Clarendon Press Oxford 1999.

Roling, Bert V. A., The Nuremberg and The Tokyo Trials IN Rotrespect, In, A Treaties On International Criminal Law Vol. (1), Edited By M. Cherif Bassiouni, Charles thomas Publishers, USA. 1943.

Roling, Bert V. A., The Tokyo Trials and Beyond, Polity Press, 1993.

Roskan, K.L., Apartheid and Discrimination, Leyden. A. Wsythoff, 1960.

Sadat, Leila Nadya, The ICC and The Transformation Of International Law, Transnational Publishers, INC, 2002.

Schabas, William A., Genocide In International Law, Cambridge University Press, 2000.

Schabas, William A., Introduction To the ICC, Cambridge University Press, 2001.

Sellers, Patricia Viseur, The Context Of Sexual Violence, In, Substantive and Procedural Aspects Of ICL, Edited By Gabrielle Kirk Mcdonald and Olivia Swaak Goldman, Kluwer Law International, 2000.

Sereni, Andrea, Individual Criminal Responsibility, In, The ICC, "Comment On The Draft Statute", Flavia Lattanzi, Editoriale Scientifica, 1998.

Srosenbaum, Alan, Prosecuting Of Nazi War Criminals, West Press, Oxford 1993.

Sunga, Lyal S., Individual Responsibility In International Law For Serious Human Rights Violations, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Thornberry, Patrick, International Law and Rights Of, Minorities, Clarendon Press Oxford 1991.

Towel, Richard, Human Rights Standards, Aparadigm For, Refugee Protection, In Human Rights Forced Displacement Edited By Annee Bayfsky and Joan Fitzpatrick, Martinaus Njhoff Publishers London 2000.

Trebilcock, Nanem, Slavery, In, Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf L. Binschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public Law and International Law, 1985.

Williams, Paul R., Treatment Of Detainees, Henry Dumant Institute- Geneva 1996.

Wright, Quincy, The Law Of The Nuremberg Trial, In, International Criminal Law, Edited By, Gerhard O.W. Muller and Edward M. Wise, Sweet and Maxwell Limited, London.

Zayas, Alfred Mauric, Population Expulsion and Transfer, In, Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf L. Binschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public Law and International Law, 1985.

Zayas, Alfred Murice, Forced Resettlement, In, Encyclopedia Of Public International Law, Rudolf L. Binschedler and Others, Published Under The Auspices Of Maxplanck Institute For Comparative Public Law and International Law, 1985.

Second: Articles

Miller, Robert H., The Convention On The Non- applicability Of Statutory Limitations To War Crimes and Crimes Against Humanity, A.J.I.L Vol. 63 Jul 1971, No 3.

Marbrick, Colin, Current Development In Criminal Law, I.C.L.Q Vol. 44 Apr 1995.

Leigh, Monroe, The United Nations and The Statute Of Rome, A.J.I.L, Vol. 95 Jan 2001.

Charney, Jonathan I., International Criminal Law and The Role Of Domestic Courts, A.J.I.L. Vol. 95 Jan 2001.

Racsmany, Zsuzsanna Deen, The Nationality Of The Offender and The Jurisdiction Of The ICC, A.J.I.L. Vol. 95 Jul 2001.

Ricmetzl, Jamie Fred, Rwanda Genocide and The International Law Of Radio Jamming, A.J.I.L. Vol. 91 Oct 1994, No 4.

Robinson, Darryl, Defining Crimes Against Humanity At The Rome Conference, A.J.I.L. Vol. 93, Jan 1999.

Schick, F. B., The Nuremberg Trial and The International Law Of The Future, A.J.I.L. Vol. 41, 1947.

Hall, Christopher Keith, The First Five Sessions Of The U.N. Preparatory Commission For The ICC, A.J.I.L. Vol. 94, No 4, 2002.

Rowe, Peter, The ICTY, The Decision Of The Appeal Chamber On The Introductory Appeal On Jurisdiction In The Tadic Case, I.C.L.Q. Vol. 45, July 1996.

Arsanjani, Mahnoush H., The Rome Statute Of The ICC, A.J.I.L. Vol. 93, 1999, No 1.

Ingeles, Chris, The Committee Against Torture, Netherland Quarterly Of Human Rights, Vol. 18. 2000, No 5.

Dugrd, John and Wyngaert, Christine Van Den, Reconciling Extradition With Human Rights, A.J.I.L. Vol. 92, Apr 1998, No2.

Gardam, Judith, Women and The Law Of Armed Conflict, I.C.L.Q. Vol. 46, Jan 1997.

Askin, Kelly. D, Progress and Jurisprudence Of The ICTY, A.J.I.L. Vol. 93, Jan 1999, No 1.

Chinkink, Christine M., Women's International Tribunal On Japanese Military Sexual Slavery, A.J.I.L. Vol. 95 Jan 2001.

Murphy, Sean D., International Trafficking In Persons Especially Women and Children, A.J.I.L. Vol. 95, Apr 2001.

Murphy, Sean D., Progress and Jurisprudence Of The ICTY, A.J.I.L. Vol. 93, Jan 1999.

Hershkoff, Helen, Development In International Criminal Law, H.LR. Vol. 114, May 2001.

Third: Research and Reports

Schabas, William A., Genocide and Crimes Against Humanity How Are They Related, Paper Presented At The Symposium The "ICC and Enlarging The Scop Of IHL" The ICRC, Damascus 13- 14 December 2003.

Report Of The Preparatory Committee On The Establishment Of ICC Vol. (1) (2), In, The Statute Of The ICC, Edited By Bassiouni M. Cherif, Transnational Publishers, INC, New York, 1998.

Fourth: Cases Of ICTY and ICTR

Prosecutor, V. Arayeseu (Case) No. ICTR- 96- 4- T) Judgment, 1998.

Prosecutor V. Erdomovic (Case No. IT- 96- 22) Sentencing Judgment.

Prosecutor V. Furundzija (Case No. IT- 95- 17- 1) Judgment, 2000.

Prosecutor V. Kayishem and Ruzindana (Case No. ICTR- 95- 1- T) Judgment, 1998.

Prosecutor V. Nicolic (Case No. IT- 94- 2) Sentencing Judgment, 2003.

Prosecutor V. Tadic (Case) No. IT- 94- 1-T) Opinion and Judgment.

Fifth: Internet

http://www.unorg/ICTY/legaldoc/index/htm
http://www.unorg/law/icc/prepcomm/prepfra/htm
http://www.treaty.un.org/english/treaty/eventl 2003
http://news.bbc.co.uk/hi/arabic/news/new

الفهــــــــــرس

الصفحة

القســم الأول

القسم الثاني

مستخلص

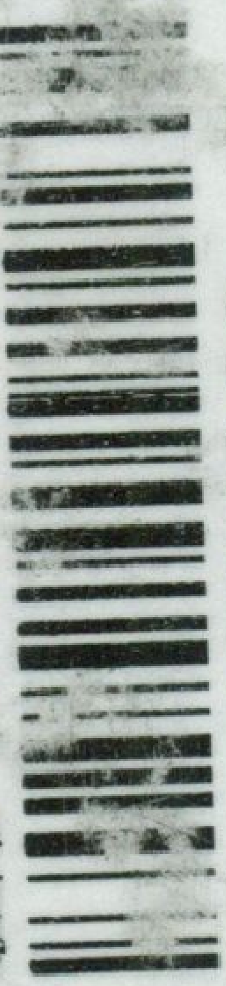
تناولت الرسالة دراسة الجرائم ضد الإنسانية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال بابٍ تمهيدي وقسمين:

عالج الباب التمهيدي فيها تطور فكرة القضاء الجنائي الدولي ومفهوم الجرائم ضد الإنسانية قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.

وقد تضمن القسم الأول بابين خصص أولهما للحديث عن المحكمة الجنائية الدولية وأهم معالم نظامها الأساسي، بينما خصص الثاني لبحث الأحكام المشتركة للجرائم ضد الإنسانية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أما القسم الثاني من هذه الرسالة فقد تضمن دراسة للجرائم التي تدخل في إطار الجرائم ضد الإنسانية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال بابين خصص أولهما لبحث الجرائم الماسة بالحياة والسلامة الجسدية والتي تتضمن جرائم القتل العمد والإبادة والتعذيب والاغتصاب وغيره من أشكال العنف الجنسي الأخرى، بينما خصص الباب الثاني لبحث الجرائم الماسة بالحرية البدنية والجرائم القائمة على أساس تمييزي والأفعال اللاإنسانية الأخرى، والتي تتضمن جرائم الاسترقاق والسجن والإبعاد والاختفاء القسري وجريمتي الاضطهاد والفصل العنصري القائمتين على أساسٍ تمييزي والأفعال اللاإنسانية الأخرى.

وانتهت الدراسة بإيضاح أهم ما شاب النظام الأساسي للمحكمة من ثغرات في محاولة لسدها، مع التوصية بالتصديق على النظام الأساسي للمحكمة حمايةً لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.



I S B.n: 9953-462-86- 0